



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 117/2013 – São Paulo, quinta-feira, 27 de junho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23075/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000388-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000388-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013031738  
RECORRENTE : J R R  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
: TATIANE THOME

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por João Rinaldo Ribas, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 c.c. o artigo 71, do Código Penal.

Às fls. 848/849-vº, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso do Ministério Público e condenou o ora recorrente como incurso nas penas do art. 2º, inciso II, da Lei 8.137/90.

A denúncia foi recebida em 04.05.2009 (fl. 143) e o acórdão é de 12.11.2012 (fl. 667 verso). A pena fixada é de 08 (oito) meses, excluído o acréscimo por continuidade delitiva.

Pela regra do artigo 109, inciso VI, do Código Penal (vigente à época do fato), o prazo prescricional, *in casu*, é de 02 (dois) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. A sentença absolutória não obsta o fluxo de prescrição. Entre 04.05.2009 (recebimento da denúncia) e 12.11.2012 (publicação do acórdão condenatório), ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a João Rinaldo Ribas, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 117, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, resta prejudicado o recurso interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000388-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000388-7/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2013031741  
RECORRENTE : J R R  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
: TATIANE THOME

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por João Rinaldo Ribas, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a" da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 2º, inciso II da Lei 8.137 c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Às fls. 848/849-vº, o Ministério Público Federal requer a extinção da punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso do Ministério Público e condenou o ora recorrente como incurso nas penas do art. 2º, inciso II da Lei 8.137/90.

A denúncia foi recebida em 04.05.2009 (fl. 143) e o acórdão é de 12.11.2012 (fl. 667 verso). A pena fixada é de 08 (oito) meses, excluído o acréscimo por continuidade delitiva.

Pela regra do artigo 109, inciso VI, do Código Penal (vigente à época dos fatos), o prazo prescricional, *in casu*, é de 02 (dois) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. A sentença absolutória não obsta o fluxo de prescrição. Entre 04.05.2009 (recebimento da denúncia) e 12.11.2012 (publicação do acórdão condenatório), ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a PAULO FRANCO MARCONDES, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 117, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, resta prejudicado o recurso extraordinário interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004882-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004882-6/SP

APELANTE : LEANDRO ALVES DOS SANTOS VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : EDUARDO SIANO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048827320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público.

Alega-se, em síntese, que há dissídio jurisprudencial acerca da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porquanto o fato de o réu ter servido de forma esporádica como "mula", ainda que pela primeira vez, indica que ele integra uma organização criminosa, de modo que deve ser excluído o benefício.

Contrarrazões, às fls. 337/343, em que se sustenta seja mantido o r. acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou

assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIACÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.*

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.*

*2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).*

Ainda que assim não fosse, o acórdão afirma:

*"(...) A causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, foi corretamente aplicada sobre a pena (sic) 'da acusada', presumindo-se que não integra o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade (fls. 56, 69, 95, 142, 144, 153) e inexistência de registros.*

*Descabe, contudo, o pleito defensivo de fixação da benesse no patamar máximo, o qual deve ser reservado para casos de periculosidade extremamente reduzida, sendo certo que a hipótese dos autos não se enquadra nesta moldura.*

*Diante da situação analisada, faz-se necessário o redimensionamento da minorante para a sua fração mais gravosa, qual seja, 1/6 (um sexto), por condizer com a relevância da colaboração prestada pela "mula" para a consecução dos objetivos ilícitos da organização criminosa."*

O tribunal, após análise de provas, decidiu ser aplicável a referida causa de diminuição no seu patamar mínimo. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional, de que o réu preenche os requisitos para a concessão do benefício em seu grau mínimo, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

Ante o exposto, não admito o recurso.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013348-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013348-6/SP

AGRAVANTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06618801719844036100 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a apelo em Embargos à Execução (improcedentes em 1ª instância), ainda não julgado - ofensa aos artigos 9º, incisos I e II, 15, inciso I, e 32, § 2º, da LEF - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HABASIT DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORREIAS LTDA., às fls. 365/393, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação em embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, unicamente no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535 do CPC, porquanto não foram sanadas as omissões indicadas nos embargos declaratórios, rejeitados,
- b) a violação aos artigos 9º, inciso I e II, § 3º, 15, inciso I, e 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que se trata de hipótese peculiar e excepcional, em que a execução está garantida por depósito judicial e fiança bancária, daí decorrendo que a não concessão do efeito suspensivo ao apelo importa em risco de dano irreparável ou de difícil reparação, situação em que é possível a atribuição do efeito pleiteado,
- c) a fiança bancária tem o mesmo "status" do depósito em dinheiro, condicionado o levantamento de ambas as garantias ao trânsito em julgado do processo principal (arts. 32, § 2º e 9º, I e II, LEF),
- d) nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 9.703/98, os depósitos judiciais realizados garantem a execução fiscal, de forma que sua manutenção, bem como a da fiança bancária, não causará prejuízo à União,
- e) a violação aos artigos 520, inciso V, 558, 527, inciso III, 620 e 655, do CPC. Nos termos dos artigos 520, inciso V, 558, do CPC, é possível a atribuição do efeito suspensivo ao apelo quando existir fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, o que ocorrerá *in casu*,
- f) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 423/429, onde suscitadas as preliminares de não demonstração da divergência jurisprudencial, ausência de prequestionamento, bem como inexistência de violação ao artigo 535 do CPC.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Relativamente à preliminar indicada, verifica-se que os artigos 9º, incisos I e II, 15, inciso I, e 32, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, bem como os artigos 558, 527, inciso III, 620, do CPC, foram mencionados já na inicial (fls. 02/36), no agravo (fls. 329/339) e também nos embargos declaratórios (fls. 349/355). Descabido, portanto, seu acolhimento. Nos termos da peça recursal em prisma, relativamente aos artigos 9º, incisos I e II, 15, inciso I, e 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas

nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0035570-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035570-7/SP

IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
: DOMENICO DONNANGELO FILHO  
: FELIPE PINHEIROS NASCIMENTO  
PACIENTE : SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO  
ADVOGADO : FELIPE PINHEIROS NASCIMENTO  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP  
PETIÇÃO : ROR 2013111957  
RECTE : SEVERINO ALEXANDRE DE ANDRADE MELO  
No. ORIG. : 20.10.000005-1 DPF Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Paulo José Iász de Moraes e Domenico Donnangelo Filho, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Severino Alexandre de Andrade Melo.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 16.05.2013 (fl. 142 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 20.05.2013 (fl. 143).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014659-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014659-0/SP

REQUERENTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00133484620124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

HABASIT DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CORREIRAS LTDA. ajuíza Medida Cautelar Incidental objetivando a concessão de "a MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTE, para o fim de, até ulterior deliberação deste E. Tribunal acerca da admissibilidade do recurso especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0013348-46.2012.4.03.0000, ser-lhe atribuído efeito suspensivo, **suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos dos embargos à execução nº 0661880-17.1984.4.03.6100 e por consequência mantendo-se a fiança bancária prestada nos autos da execução fiscal até o trânsito em julgado dos respectivos embargos à execução, de modo a assegurar a eficácia de eventual decisão final que os julgue procedentes"** (fls. 26).

Passo à análise do feito.

Anote-se que esta Vice-Presidência, nesta data, realizou o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto pela Requerente, então admitido o Recurso Especial, por decisão ainda pendente de publicação.

Considerando-se o quanto deduzido no pleito inicial, vista à União Federal pelo prazo de cinco dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : S G A  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sergio Gomes Ayala, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 7/1088

Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 5º da Lei nº 9.296/96, 131 do Código de Processo Civil e 155 do Código de Processo Penal, à vista da ausência de fundamentação da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como as respectivas prorrogações;
- b) afronta ao artigo 157 do Código de Processo Penal, ao admitir no processo prova ilícita;
- c) dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de fundamentação das decisões que autorizam a quebra do sigilo telefônico.

Contrarrazões, às fls. 11644/11666, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. O recorrente utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 5º da Lei nº 9.296/96.

Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Também restou demonstrada a divergência no tocante à eventual apreciação das teses preliminares defensivas de nulidade das referidas decisões de quebra de sigilo telefônico pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que o v. acórdão recorrido, em princípio, não está em consonância com a mencionada decisão proferida pela Corte Superior, nos embargos de declaração na APN nº 549 (2006/0278698-0), assim ementada:

*PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OMISSÃO DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE JULGADOS EM SENTIDO CONTRÁRIO AO ADOTADO NO OBJURGADO ACÓRDÃO.*

*HIPÓTESE QUE NÃO ENSEJA O MANEJO DO RECURSO INTEGRATIVO. NÃO APRECIÇÃO DAS QUESTÕES PRELIMINARES LEVANTADAS NA RESPOSTA DO ART. 4º DA LEI Nº 8.038/90. MATÉRIAS QUE DEVERÃO SER ANALISADAS EM PRIMEIRO GRAU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.*

*I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.*

*Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.*

*II - Na hipótese dos autos, não há qualquer omissão a ser sanada, na medida em que a existência de julgados em sentido contrário ao adotado no atacado acórdão não justifica o manejo do recurso integrativo. Aliás, o próprio recorrente afirma expressamente que não se está questionando a existência de qualquer vício no objurgado acórdão, mas, apenas, a existência de questões preliminares levantadas na fase do art. 4º da Lei nº 8.038/90 que não foram apreciadas por esta Corte. No entanto, tais questões só não foram apreciadas porque foram trazidas pela defesa em resposta preliminar e o julgamento da questão de ordem que resultou no desmembramento do feito se deu antes da deliberação desta Corte a respeito do recebimento, rejeição da exordial ou improcedência da acusação (art. 6º, caput, da Lei nº 8.038/90), momento processual adequado, de acordo com o rito processual previsto para os processos de competência originária do Superior Tribunal de Justiça para a análise desses pontos. Nada impede, contudo, frise-se, que tais questões sejam devidamente analisadas em primeiro grau, haja vista que em momento algum elas foram objeto de apreciação por esta Corte.*

*Embargos de declaração não conhecidos.*

*(EDcl na APn 549/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 29/06/2009)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : L R P  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO  
: EDUARDO REALE FERRARI  
: MARCELO VINICIUS VIEIRA  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

Alega-se, em síntese, que ao reconhecer a validade das interceptações telefônicas, o acórdão contrariou o artigo 5º da Lei nº 9.296/96, porquanto as respectivas decisões carecem de fundamentação.

Contrarrazões, às fls. 11764/11778, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. DECISÕES FUNDAMENTADAS.*  
*1. Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas.*

2. O Juízo de primeiro grau, ao deferir o pleito, fundamentou o cabimento da medida em elementos colhidos pela autoridade policial, bem como no fato de que um dos investigados já havia sido preso em outra operação policial, na qual também era apurada a existência de rede de tráfico destinada a distribuir entorpecentes em festas destinadas a jovens de classe média.

3. A quebra do sigilo telefônico não foi a primeira medida efetivada pela autoridade policial. Pelo contrário, tal providência teve suporte em elementos já colhidos e que demonstravam que as investigações em curso levantaram indícios da prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida excepcional, segundo o disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996.

4. Ordem denegada.

(HC 132.788/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 27/11/2012 g.n.)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : R A M  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ricardo Andrade Magro, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) ao prover o recurso da acusação, o acórdão violou o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas;
- b) ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por cerceamento de defesa em razão da proibição de acesso ao conteúdo do acórdão no qual se fundou o aresto recorrido.

Contrarrrazões, às fls. 11781/11803, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

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

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

*EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitativa foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856 - g.n.)*

À vista de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : L R P  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO  
: EDUARDO REALE FERRARI  
: MARCELO VINICIUS VIEIRA  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luis Roberto Pardo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, que ao reputar a validade das decisões que autorizaram as prorrogações das interceptações telefônicas, o acórdão violou o artigo 93, inciso IX, bem como o artigo 5º, incisos X E XII, ambos da Constituição Federal, ante a evidente falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas.

Contrarrazões, às fls. 11850/11874, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

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

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

*EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006.** 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitativa foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856 - g.n.)*

À vista de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRENTE : J B  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

Alega-se:

- a) violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, à vista da ausência de fundamentação da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como as respectivas prorrogações;
- b) dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de fundamentação das decisões que autorizam a quebra do sigilo telefônico.

Contrarrazões, às fls. 11667/11688, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. O recorrente utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 5º da Lei nº 9.296/96. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. DECISÕES FUNDAMENTADAS.*

**1. Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas.**

**2. O Juízo de primeiro grau, ao deferir o pleito, fundamentou o cabimento da medida em elementos colhidos pela autoridade policial, bem como no fato de que um dos investigados já havia sido preso em outra operação policial, na qual também era apurada a existência de rede de tráfico destinada a distribuir entorpecentes em festas destinadas a jovens de classe média.**

**3. A quebra do sigilo telefônico não foi a primeira medida efetivada pela autoridade policial. Pelo contrário, tal providência teve suporte em elementos já colhidos e que demonstravam que as investigações em curso levantaram indícios da prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida**

*excepcional, segundo o disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996.*

*4. Ordem denegada.*

*(HC 132.788/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 27/11/2012 g.n.)*

À vista de decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : J B  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Joaquim Barongeno, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, que ao reputar a validade das decisões que autorizaram as prorrogações das interceptações telefônicas, o acórdão violou o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a evidente falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas.

Contrarrrazões, às fls. 11828/11849, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

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

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de

fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006.** 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856 - g.n.)

À vista de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : M U S  
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Marcos Urbani Saraiva, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 5º, incisos XXXVI e LV, da Constituição Federal, por cerceamento de defesa, na medida em que o Tribunal a quo aplicou ao recorrente uma decisão judicial em que ele sequer figurou como parte;
- b) ao prover o recurso da acusação, o acórdão violou o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ante a falta de fundamentação de ao menos quatro das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas e embasaram exclusivamente a denúncia.

Contrarrazões, às fls. 11804/11827, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

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

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

*EMENTA: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2. Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitativa foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88371, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856 - g.n.)*

À vista de decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justiça Publica  
RECORRENTE : M U S  
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE

## DECISÃO

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

Alega-se:

- a) violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, na medida em que o Tribunal a quo aplicou ao recorrente uma decisão judicial em que ele sequer figurou como parte;
- b) afronta ao artigo 157 do Código de Processo Penal, à vista da ausência de fundamentação de, ao menos, quatro das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas e embasaram exclusivamente a denúncia;
- c) dissídio jurisprudencial em relação a eventual abuso nas prorrogações das interceptações telefônicas implementadas.

Contrarrazões, às fls. 11869/11709, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Relativamente à necessidade de fundamentação das decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o recurso é admissível. O recorrente utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 5º da Lei nº 9.296/96. Na espécie, é possível verificar-se, sem a necessidade de revolvimento de provas, a plausibilidade na ausência de fundamentação de decisões que determinaram a prorrogação de escutas telefônicas, porquanto, segundo consta no v. acórdão, limitaram-se a consignar "atenda-se" e "defiro" (fls. 10568-vº/10569).

Sobre o tema, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. DECISÕES FUNDAMENTADAS.*

**1. Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas.**

**2. O Juízo de primeiro grau, ao deferir o pleito, fundamentou o cabimento da medida em elementos colhidos pela autoridade policial, bem como no fato de que um dos investigados já havia sido preso em outra operação policial, na qual também era apurada a existência de rede de tráfico destinada a distribuir entorpecentes em festas destinadas a jovens de classe média.**

**3. A quebra do sigilo telefônico não foi a primeira medida efetivada pela autoridade policial. Pelo contrário, tal providência teve suporte em elementos já colhidos e que demonstravam que as investigações em curso levantaram indícios da prática criminosa e apontavam para a imprescindibilidade do deferimento da medida excepcional, segundo o disposto no art. 2º da Lei n. 9.296/1996.**

**4. Ordem denegada.**

*(HC 132.788/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 27/11/2012 g.n.)*

À vista de decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário do acórdão recorrido e de acordo com as teses do recorrente, verifica-se, ao menos em princípio, plausibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

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

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : M J M R R  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria José Moraes Rosa Ramos, sem mencionar o permissivo constitucional no qual está embasado, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Contrarrazões, às fls. 11.737/11.763, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

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

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **07/11/2012**, conforme certidão de fl. 10.716. O presente recurso foi protocolado em **04/10/2012** (fl. 10.664), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

*- Recurso especial não conhecido.*

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

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

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

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

*2. Agravo regimental improvido.*

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

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO*

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

3 - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o

acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

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

4. Recurso especial não conhecido.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003707-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003707-5/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : W S  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Waldir Sinigaglia, sem mencionar o permissivo constitucional no qual está embasado, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Contrarrrazões, às fls. 11.710/11.736, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

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

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **07/11/2012**, conforme certidão de fl. 10.716. O presente recurso foi protocolado em **04/10/2012** (fl. 10.679), antes que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é

extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

- Recurso especial não conhecido.

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

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

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

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

2. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

3 - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

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

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

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

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

4. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

4. Recurso especial não conhecido.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23080/2013**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004882-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LEANDRO ALVES DOS SANTOS VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : EDUARDO SIANO e outro  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048827320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032215-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI  
REQUERIDO : PAULO FERNANDES SILVA e outros  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO  
REQUERIDO : MARCIO PAULO BAUM  
: DAKHIA IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 00055533320054030000 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23073/2013**

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DENISE NEVES ABABE  
RÉU : ELIZABETH LEAO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE  
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

#### DECISÃO

Vistos.

Instados nos termos do artigo 10, da Lei 8.038/90, os acusados requereram as seguintes diligências:

Pela defesa do acusado **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**:

- 1) nova oitiva da testemunha Edson Fraga Costa Yarid, para que informe o nome do magistrado que supostamente lhe teria confidenciado sofrer pressão indevida para adotar a ferramenta de leilões eletrônicos do INQJ;
- 2) oitiva, na condição de testemunha do Juízo, do magistrado citado pela testemunha Edson Fraga Costa Yarid;
- 3) expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP para que encaminhe cópia integral dos autos do inquérito policial destinado à apuração dos mesmos fatos tratados nesta ação penal;
- 4) expedição de ofício à Receita Federal para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal de eventual infração fiscal decorrente de relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, solicitado a fl. 4.154;
- 5) expedição de ofício ao E. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que informe como funciona o sistema de leilão eletrônico judicial atualmente adotado por aquele Órgão Julgador, enviando informações detalhadas;
- 6) expedição de ofício ao E. Ministro Presidente do Conselho Nacional de Justiça para que informe se existe alguma regulamentação acerca do leilão eletrônico judicial para emprego nos Tribunais, encaminhando informações detalhadas a respeito; e,
- 7) degravação de todos os depoimentos registrados por meio audiovisual, porquanto alguns depoimentos foram arquivados em softwares não compatíveis com o sistema operacional Windows media.

Pelos acusados **ELIZABETH LEÃO** e **RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS**, além de parte dos requerimentos já formulados pelo acusado **RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO**, os seguintes:

- 1) expedição de ofício ao Conselho da Justiça Federal solicitando informações acerca da tramitação do Recurso Administrativo nº 2012/00197, interposto pela acusada [Tab]**ELIZABETH LEÃO** nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 2008.03.00.048459-0, bem como o envio de cópia integral daqueles autos, que tramitam em segredo de justiça;
- 2) ofício ao Supremo Tribunal Federal solicitando cópia integral e informações acerca da tramitação do mandado de segurança nº 28086, impetrado pelo INQJ contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 200810000020879;
- 3) expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP, solicitando informações e cópia integral do inquérito policial nº 0158/2011, o qual teria por objeto a apuração de fatos relacionados à parceria firmada entre o TRT da 15ª Região e o INQJ, para utilização do sistema de leilão eletrônico;
- 4) expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105, instaurados para apurar fatos relacionados à parceria TRT 15ª Região e INQJ
- 5) reinquirição de todas as testemunhas de defesa e, por conseguinte,
- 6) realização de novo interrogatório dos acusados.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que nenhuma diligência tinha a requerer (fl. 5569 vº). Brevemente relatado, passo a deliberar acerca das diligências pleiteadas pelos acusados.

Diante dos esclarecimentos dos acusados, no sentido de remanescer interesse na realização de nova oitiva da

testemunha de acusação Edson Fraga Costa Yarid, embora prejudicada a acareação com a testemunha Luiz Carlos Araújo, então Presidente do TRT 15ª Região, já falecido, para que seja indicado o nome do magistrado, que teria confidenciado à aludida testemunha ter sofrido pressão para adotar o leilão eletrônico, entendendo relevante para a busca da verdade real a realização da diligência, de modo a possibilitar a oitiva do magistrado para esclarecer a existência, ou não, de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para adoção do leilão eletrônico promovido pelo INQJ e seus representantes.

Para tanto, inicialmente, deve ser expedida carta de ordem ao E. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí-SP., para que proceda nova reinquirição da testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid exclusivamente para que decline o nome do magistrado (ou magistrados) que lhe teria confidenciado adotar o sistema eletrônico de leilões tão somente em virtude de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme afirmado em seu depoimento reproduzido na mídia de fl. 5387.

Entendo pertinente, igualmente, a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105, bem como à Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP, relativamente ao Inquérito nº 0158/2011, cuja existência somente agora foi noticiada nestes autos e que teriam sido supostamente instaurados para apurar fatos relacionados à parceria TRT 15ª Região e INQJ e, assim, interessam ao deslinde desta demanda.

Pertinente, ainda, a expedição de ofício à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal de eventual infração fiscal decorrente de relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, cujo resultado foi noticiado pelo ofício nº Defis/SPO/Dipac nº 866/11 encartado a fl. 4.153.

No que tange à solicitação de informações ao Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca do funcionamento do sistema de leilão eletrônico judicial atualmente adotado por aquele Órgão Julgador, entendendo irrelevante, porquanto a eventual existência e forma de funcionamento existente naquela Corte em nada acrescerão ao conhecimento da verdade real buscada nesta ação penal, mormente porque os fatos aqui apurados ocorreram há pelo menos cinco anos e, neste período, obviamente as subseqüentes alterações na sistemática dos leilões, repiso, não interessam ao deslinde deste feito.

Pela mesma razão, despicienda a indagação ao Conselho Nacional de Justiça para que informe se existe alguma regulamentação acerca do leilão eletrônico judicial para emprego nos Tribunais.

Relativamente ao pedido de degravação de todas as mídias encartadas nestes autos, formulado por todos os réus, entendendo insubsistente, inadequado e desnecessário, além de figurar situação diametralmente oposta à celeridade processual pretendida pelo legislador.

Com efeito, o art. 405 do Código de Processo Penal, com redação alterada pela Lei n.º 11.719/2008, assim dispõe: *"Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.*

*§ 1.º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.*

*§ 2.º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição."*

Com o escopo de tornar mais célere a tramitação dos feitos criminais, o legislador adotou o uso de várias inovações tecnológicas atualmente disponíveis. Nesse contexto surgiu o dispositivo acima transcrito.

Ao viabilizar o registro da audiência de instrução por meio audiovisual, a novel legislação permitiu tornar mais céleres as audiências, tendo em vista a desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas e, ainda, como corolário, possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita.

Nesse passo, acolher a pretensão das defesas representaria um retrocesso injustificável, na medida em que os acusados tiveram acesso a todas as mídias, cuja funcionalidade restou atestada nos autos, consoante certidão de fl. 5482.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL. REQUERIMENTO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA, PARA DEGRAVAÇÃO, FORMULADO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM 2º GRAU. INDEFERIMENTO, PELO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ART. 405, §§ 1º E 2º, DO CPP. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I. O legislador, tendo em conta a evolução dos sistemas de tecnologia, e, ainda, os princípios da celeridade, duração razoável do processo e oralidade, conferiu maior agilidade à colheita de provas, possibilitando, no art. 405, §§ 1º e 2º, do CPP, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, consignando que, no registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.*

*II. O Superior Tribunal de Justiça, fundamentado no art. 5º, LXXVIII da Constituição da República e na disposição específica do art. 405, §§ 1º e 2º, do CPP, possui entendimento pacífico no sentido de que "a conversão do julgamento da Apelação em diligência para que a primeira instância providencie a degravação de conteúdo registrado em meio audiovisual contraria frontalmente o art. 405, § 2o. do CPP, assim como o princípio da razoável duração do processo. Precedentes do STJ" (STJ, HC 161.506/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe de 13/12/2010).*

*III. Agravo Regimental desprovido." (destaquei)*

(AREsp 159802/MT - Rel. Ministra Assusete Magalhães - Sexta Turma - STJ - DJe 07/05/2013).

**"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. PROCESSO PENAL. DEPOIMENTOS COLHIDOS POR MEIO DIGITAL. PEDIDO PARA DEGRAVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

I. O art. 405 do Código de Processo Penal assegura à defesa o acesso à prova na forma original como foi produzida na audiência por meio digital. As transcrições somente se justificam quando comprovado o efetivo prejuízo para o réu, sob pena de comprometimento da garantia constitucional da duração razoável do processo. Precedentes.

2. Ordem denegada."

(HC nº 239.462/RS - STJ - Quinta Turma - Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze - DJe 15/08/2012)

Insta notar que nenhum dos acusados noticiou a ausência de funcionalidade ou incompatibilidade das mídias. Somente agora afirmam para justificar o pedido de degravação.

Obviamente, se noticiada eventual impossibilidade de acesso à mídia retirada destes autos, nada obsta a sua imediata substituição, como forma de franquear às partes livre acesso à prova produzida.

Por outra vertente, as diligências que se referem ao art. 10, da Lei nº 8.038/90, são aquelas relativas às questões surgidas no curso da instrução e não aquelas que as partes negligenciaram em produzir no tempo e modo adequados.

Com esse raciocínio, entendo improsperável, ainda, o pedido de expedição de ofício ao Conselho da Justiça Federal solicitando informações acerca da tramitação do Recurso Administrativo nº 2012/00197, bem como o envio de cópia integral daqueles autos, que tramitam em segredo de justiça, formulado pela defesa da **ELIZABETH LEÃO**, porquanto, como parte naquele feito, inexistente óbice à obtenção de cópias dos autos, diligência que poderia ter sido providenciada pela própria acusada, se fosse do seu interesse, restando, assim, **indeferido**.

Da mesma forma, **indeferido** a expedição de ofício ao Supremo Tribunal Federal para obtenção de cópia integral e informações acerca da tramitação do mandado de segurança nº 28086, impetrado pelo INQJ contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 200810000020879, pois, tal diligência poderia ter sido providenciada pela própria parte interessada, inclusive porque dois dos réus representavam aquele Instituto recorrente.

Inconsistente e desarrazoado, também, se afiguram os pedidos de reinquirição de todas as testemunhas de defesa e de realização de novo interrogatório dos acusados, os quais revelam, à míngua de argumentos hábeis, o desejo dos réus de procrastinar o regular desfecho desta ação penal, os quais **indeferido**.

Dessarte, **deferido** a realização das seguintes diligências:

- 1) a expedição de carta de ordem ao E. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí-SP., para que proceda nova reinquirição da testemunha Edson Carlos Fraga Costa Yarid, exclusivamente para que decline o nome do magistrado (ou magistrados) que lhe teria confidenciado adotar o sistema eletrônico de leilões tão somente em virtude de orientação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme afirmado em seu depoimento reproduzido na mídia de fl. 5387;
- 2) a expedição de ofício à 1ª Vara Federal de Campinas/SP requisitando cópia integral dos inquéritos policiais nºs 0014242-11.2010.403.6105 e nº 0010722-72.2012.4.03.6105;
- 3) a expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP, solicitando informações e cópia integral do inquérito policial nº 0158/2011, o qual teria por objeto a apuração de fatos relacionados à parceria firmada entre o TRT da 15ª Região e o INQJ, para utilização do sistema de leilão eletrônico; e,
- 4) a expedição de ofício à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, para que preste informações e encaminhe a estes autos cópia integral do processo de apuração fiscal de eventual infração fiscal decorrente de relação jurídico-comercial entre o INQJ e a empresa S4B Digital, cujo resultado foi noticiado pelo ofício nº Defis/SPO/Dipac nº 866/11 encartado a fl. 4.153.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2010.03.00.002344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outros

## DECISÃO

Vistos etc.

Instado a especificar as provas requeridas a fls. 591/592, o denunciado VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA pediu a produção de prova pericial de natureza contábil e documental, ao fundamento de que *"tais provas são fundamentais e servirão para comprovar que não houve qualquer omissão de receita pelo acusado, não merecendo outra solução a presente persecução penal, senão absolvição do acusado"*. Pediu, ainda, a produção de prova oral, com a oitiva das testemunhas já arroladas.

Em seu parecer ministerial (fls. 682 e verso), o *Parquet* Federal opinou pela desnecessidade da produção da prova pericial e não se opôs à produção das demais provas (documental e testemunhal).

Por fim, o representante do Ministério Público Federal reiterou o pedido de produção da prova oral (fls. 383) e de interrogatório do réu. Requereu a juntada de cópia integral do laudo pericial produzido na Ação Anulatória de Lançamento n. 0012248-31.2008.4.03.6100, inclusive dos documentos a ele anexados.

Autos conclusos em 25.04.2013.

É o relatório. Decido.

O réu Vinicius Almeida Camarinha requereu a produção de prova pericial de natureza contábil, ao fundamento de que "o perito judicial demonstrará que os valores depositados na conta corrente do acusado são correspondentes a reembolsos de despesas de gabinete que foram reembolsadas pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e que tais verbas são de caráter indenizatório e não gera renda". Alegou, ainda, que a almejada perícia contábil tem a finalidade de provar que "os demais valores que transitaram na conta corrente do acusado já haviam sido tributados anteriormente e/ou não eram passíveis de tributação, além de comprovar que alguns valores são oriundos de transferência de contas corrente de mesma titularidade".

Desnecessária a produção da perícia contábil.

De fato, como é cediço, o (in)deferimento de provas no decorrer da instrução penal submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão deve ser pautada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Assim, é lícito ao magistrado indeferir diligências que entenda desnecessárias, protelatórias ou impertinentes.

Como restou consignado no ato de recebimento da denúncia (fls.517), o réu juntou aos autos cópia do laudo pericial produzido no bojo da **Ação Anulatória de Débito Fiscal n. 0012248-31.2008.4.03.6100** (fls. 452/495).

Logo, não há necessidade da produção da prova pericial pretendida pelo réu.

Tal assertiva se coaduna com o disposto nos arts. 184 e 400, § 1º, ambos do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/08.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

**HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PROVA. SUBSTITUIÇÃO DO ATO COATOR. SÚMULA 691.**

1. Não há um direito absoluto à produção de prova, facultando o art. 400, § 1.º, do Código de Processo Penal ao juiz o indeferimento de provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias. Cabíveis, na fase de diligências complementares, requerimentos de prova cuja necessidade tenha surgido apenas no decorrer da instrução. Em casos complexos, há que confiar no prudente arbítrio do magistrado, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes, sem prejuízo da avaliação crítica pela Corte de Apelação no julgamento de eventual recurso contra a sentença.

2. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior.

Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia.

3. Sobrevindo decisão do colegiado no Tribunal Superior, há novo ato coator que desafia enfrentamento por ação própria. (HC 100.988/RJ - 1ª Turma - REL.: MIN. MARCO AURÉLIO - REDATORA DO ACÓRDÃO: MIN. ROSA WEBER, DJe 28/09/2012)

No mesmo sentido: HC 104.473/PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe. nr. 207 - Data da

publicação 28.10.2010.

Assim, não demonstrados elementos plausíveis a respaldar a produção da citada prova pericial contábil, impõe-se o seu indeferimento.

Por outro lado, entendo pertinente o requerimento formulado pelo réu a fls. 676 dos autos, mais precisamente o pedido de produção de **prova documental**, consistente na expedição de ofício para Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Os eventuais esclarecimentos referentes aos "procedimentos para reembolso das verbas de gabinete e hospedagem dos parlamentares" poderão auxiliar o órgão julgador, bem como os demais atores do processo na análise das questões fáticas e legais que porventura possam demonstrar o não cometimento do fato-crime.

Verifico, também, pertinência na juntada de **cópia integral** do laudo pericial produzido nos autos da **Ação de Anulação de Débito Fiscal n. 0012248-31.2008.4.03.6100**, nos termos pleiteados pelo *Parquet* Federal.

Assim, **defiro** a produção da prova documental pedida pelo réu Vinicius Almeida Camarinha (fls. 676). Para tanto, **oficie-se à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo** para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente os devidos esclarecimentos referentes aos "procedimentos para reembolso das verbas de gabinete e hospedagem dos parlamentares" daquela Casa Legislativa.

**Junte-se** ao presente cópia integral do laudo pericial produzido nos autos da **Ação de Anulação de Débito Fiscal n. 0012248-31.2008.4.03.6100**, inclusive dos documentos a ele anexados, que se encontram no Gabinete da eminente relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, conforme se verifica da consulta processual orajuntada.

**Indefiro** o pedido de produção de prova pericial de natureza contábil pelos motivos já explicitados.

**Defiro** a produção da prova oral.

Após, tornem conclusos para designação de audiência de instrução.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012442-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012442-8/SP

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
PARTE RE' : SILVIO RENATO MATTA  
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI e outro  
PARTE RE' : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00027360620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra decisão monocrática proferida pelo eminente Desembargador Federal NERY JUNIOR, nos autos do agravo de instrumento n. 0033206-05.2008.4.03.0000/SP, que converteu o recurso em retido, com base no art. 527, II, do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/05.

O *Parquet* trouxe para os autos, dentre outras, cópias da petição inicial da Ação Civil Pública atuada sob o n. 2008.61.06.002736-8 (fls.23/38); do Termo Circunstanciado e do Auto de Infração Ambiental (fls.39/41); do

"Projeto de Reflorestamento" (fls.42/117); da decisão em antecipação de tutela proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP nos autos da citada ação civil publica (fls.118/120); das contraminutas de agravo de instrumento apresentadas pela empresa AES Tietê S/A (fls.137/160) e pelo IBAMA (fls. 183/188); do parecer elaborado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal Dr. José Leônidas Bellem de Lima (fls.192/195); do ato tido como coator (fls.197/198); do pedido de reconsideração formulado perante a autoridade coatora (fls.208/214); e do *decisum* que manteve a conversão do agravo de instrumento em retido (fls.216). Tendo em vista a possível conexão deste *mandamus* com o processo MS 0009014-32.2013.4.03.0000, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais efetuou consulta no tocante à distribuição do presente feito (fls.218).

É o relatório.

Na forma do CPC, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O Ministério Público Federal impetrou o este *writ* em **27/05/2013**, requerendo a concessão da medida liminar com o fim de obstar a remessa dos autos do agravo de instrumento n. 0033206-05.2008.4.03.0000 ao juízo de primeiro grau até que seja julgado definitivamente o presente *mandamus*, bem como que seja, ao final, concedida a segurança para determinar que o citado recurso seja processado na forma de instrumento (fls.09).

Entretanto, anteriormente havia ajuizado ação idêntica (**Proc. nº 0009014-32.2013.03.00.009014-5**), conforme cópias extraídas daquele processo, que ora se juntam.

Como se vê, o órgão ministerial impetrou este MS contra ato praticado pelo Relator do Agravo de Instrumento n.0033206-05.2008.4.03.0000, com causa de pedir e pedido idênticos, antes de estar concluído o primeiro processo.

Portanto, havendo clara hipótese de litispendência, de rigor a decretação da extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, JULGO EXTINTO este mandado de segurança, sem resolução de mérito, em razão da litispendência, nos termos do art. 267, V, 2ª figura, do CPC.

Junte-se aos autos cópia da petição protocolizada pela ilustre representante do Ministério Público Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi e cópias do mandado de segurança **autos n. 0009014-32.2013.03.00.009014-5**.

Retornem os autos à Subsecretaria de Registro Informações Processuais para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23069/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0012617-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : RODRIGO AZEVEDO VILLAR  
ADVOGADO : HELIOS ALEJANDRO NOGUES MOYANO e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011979520134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP frente ao Juízo Federal 1ª Vara de Campinas/SP, nos autos da carta precatória o nº 0001197-95.2013.403.6181, expedida pelo Juízo Suscitado nos autos da ação penal nº 0009742-28.2012.403.6105.

Consta dos autos que o Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP expediu carta precatória para oitiva de testemunhas e interrogatório do réu no Juízo Federal Criminal de São Paulo (fls. 2/3).

Ao receber a carta precatória de origem, o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 222, §3º, do Código de Processo Penal e na Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, proferiu a decisão de fls. 27/28 sustentando que o ato deprecado deveria ocorrer por meio de videoconferência, para tanto solicitou ao Juízo deprecante que designasse data para a realização do ato.

Em resposta, às fls. 31, o Juízo suscitado afirmou que *"a realização de audiência pelo sistema de videoconferência é facultativa e não obrigatória, a teor do que dispõe o citado § 3º do artigo 222 do Código de Processo Penal"*.

E acrescentou:

*"Ademais, as Resoluções do CNJ e CJP não se sobrepõem à disposição do Código de Processo Penal e, como já ressaltado em outra oportunidade por este Juízo, as experiências realizadas neste Fórum não resultaram satisfatórias do ponto de vista técnico no que tange à regularidade do sinal de conexão e qualidade de áudio e vídeo."*

Portanto, entendendo que não estavam presentes quaisquer das hipóteses do art. 209 do CPC, aplicável por analogia ao processo penal, o Juízo Suscitado determinou a realização da audiência de forma presencial, sem a utilização do sistema de videoconferência.

Ato contínuo, às fls. 32/39 o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP suscita o presente incidente aduzindo que a videoconferência, introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei nº 11.900/2009, foi disciplinada pelo Provimento nº 13/2013 do CJP, "guarda íntima relação com o princípio da identidade física do juiz".

E, ainda, *"que a realização da audiência de instrução por meio de videoconferência, sob o prisma jurídico-*

*processual, assegura também a efetividade do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) e da verdade real, de sorte a repercutir positivamente em vários aspectos do desenvolvimento processual."*

Afirma que o sistema de videoconferência, ao contrário do que afirma o Juízo Suscitado, existe em ambas as subseções judiciárias, funciona e é eficiente, anexa à decisão duas "mídias" a comprovar o quanto sustentado. Por fim sustenta que *"a conduta de instar o juízo deprecante à realização da audiência por meio de videoconferência, adotada por este juízo, restringe-se aos casos em que há delegação da integralidade ou quase integralidade da instrução, portanto nestas hipóteses a afronta ao princípio da identidade física do juiz é patente."*

E mais, *"Nos demais casos, a realização da oitiva de uma ou duas testemunhas, como sói ocorrer, continua a ser realizada por este juízo deprecado até que toda a Justiça Federal possua todo o aparato necessário para adoção total do sistema de videoconferência."*

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, às fls. 45/47vº, opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório, passo a decidir.

Pois bem, inicialmente ressalto que, aos conflitos de competência em matéria penal, aplica-se analogicamente o art. 120, parágrafo único do C.P.C., podendo o relator decidir monocraticamente o incidente quando houver jurisprudência consolidada sobre a matéria, a teor da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

Desse modo, passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante a autorização contida no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, aqui aplicado por analogia nos termos anteriormente referidos, eis que há jurisprudência sobre a questão aqui suscitada.

A c. Primeira Seção deste e. Tribunal já decidiu que o Juízo deprecado não pode furtar-se ao cumprimento do interrogatório do réu e oitiva de testemunhas ao argumento de tais atos deveriam ocorrer por meio de videoconferência a ser presidida pelo próprio Juízo deprecante.

Nesse sentido trago o seguinte julgado, cujos juízos em conflito são os mesmos do presente incidente:

***"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECUSA DE CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA: CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE A CARGO DO JUÍZO DA AÇÃO. DEVOUÇÃO DA DEPRECATA SEM RAZÕES LEGAIS PARA O NÃO CUMPRIMENTO: IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A recusa do Juízo suscitado em cumprir carta precatória expedida pelo Juízo suscitante, ao argumento de que a colheita da oitiva das testemunhas dever-se-ia ocorrer por meio de videoconferência presidida pelo próprio Juízo deprecante, não prospera.*

*2. A interpretação dada pelo Juízo suscitado ao disposto no artigo 222, §3º, do Código de Processo Penal e ao artigo 3º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, da imperatividade em se realizar audiência por videoconferência revela-se equivocada. Os preceitos mencionados não obrigam o Juízo suscitante à realização de audiência por videoconferência, ao revés, facultam o uso de tal procedimento.*

*3. Embora seja possível a realização da audiência de oitiva das testemunhas por meio de videoconferência, não há como negar a possibilidade de que seja feita também com a oitiva pelo próprio Juízo deprecado. E a decisão sobre a conveniência e oportunidade acerca da realização da oitiva das testemunhas por meio de videoconferência cabe, evidentemente, ao Juízo da ação, e não ao Juízo deprecado.*

*4. O Código de Processo Penal não contém norma expressa disciplinando a possibilidade de recusa do cumprimento de cartas precatórias. Assim, por força da norma constante de seu artigo 3º, aplica-se o artigo 209 do Código de Processo Civil. O Juízo suscitado não declina quaisquer razões legais supratranscritas para a recusa do cumprimento da carta precatória. Destarte, incabível a devolução da deprecata sem o devido cumprimento.*

*5. Conflito procedente." Destaquei (CJ nº 2012.03.00.028925-5, rel. Juiz Federal convocado Marcio Mesquita, j. 07/02/2013, v.u., DJ 20/02/2013)*

Ora, tanto o art. 222, §3º, do Código de Processo Penal, quanto o art. 3º da Resolução nº 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça, não trazem obrigação de realização de audiência por videoconferência.

Destarte, mesmo havendo possibilidade de cumprimento do ato deprecado, ou seja, interrogatório do réu e oitiva de testemunhas, por meio da utilização de videoconferência, o mesmo também pode ser realizado pelo Juízo deprecado.

E, nesse aspecto, consoante afirmou o relator do feito anteriormente citado: *"a decisão sobre a conveniência e oportunidade acerca da realização da oitiva das testemunhas por meio de videoconferência cabe, evidentemente, ao Juízo da ação, e não ao Juízo deprecado."*

O Juízo deprecante, Juízo Suscitado, manifestou-se às fls. 31 quanto à não conveniência de realização do ato deprecado mediante o uso da videoconferência.

Por outro lado, necessário ressaltar que não tendo o Código de Processo Penal norma expressa acerca da possibilidade de recusa do cumprimento de cartas precatórias, aplica-se por analogia o art. 209 do Código de Processo Civil, que estatui:

*"Art. 209. O juiz recusará cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado:*

*I - quando não estiver revestida dos requisitos legais;*

*II - quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia;*

*III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade."*

E, nesse diapasão, uma vez que ausentes quaisquer desses requisitos, não é possível a recusa ao cumprimento da precatória de origem, a qual deve ser devidamente cumprida pelo Juízo Suscitante.

À vista do exposto, julgo improcedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo Suscitante para dar cumprimento à carta precatória nº 0001197-95.2013.403.6181.

Comuniquem-se os Juízos, dando ciência oportunamente ao MPF.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo Suscitante.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 9390/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000418-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DAVID HERMES DEPINE e outros  
ADVOGADO : VITOR EDUARDO FROSI e outro  
IMPETRANTE : WANDERLEI CUNHA  
: VITOR EDUARDO FROSI  
ADVOGADO : VITOR EDUARDO FROSI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
INTERESSADO : VALDEMAR GUILHERME SOARES  
: VERONI CARVALHO  
No. ORIG. : 00086508820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CAUSA. MULTA. ARTIGO 265 CPP. RESPONSABILIDADE PELA ATUAÇÃO EM FEITO QUE TRAMITA EM OUTRO ESTADO. RENÚNCIA INJUSTIFICADA. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O abandono da causa previsto no artigo 265 do CPP pode se caracterizar por meio indireto, ou seja, quando o advogado deixa de cumprir atos indispensáveis à sua alçada.

2. Os impetrantes foram intimados para manifestação acerca do artigo 402 do CPP e quedaram-se inertes.

Intimados para a apresentação de memoriais, também não se manifestaram. Novamente intimados para apresentarem memoriais, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, renunciaram ao mandato outorgado pelos réus e requereram a nomeação de defensor público para o oferecimento dos aludidos memoriais.

3. Quando os impetrantes assumiram a defesa dos réus na ação penal nos anos de 2008 e 2009, sabiam que o

processo tramitava perante a Subseção Judiciária de São Paulo e mesmo assim se responsabilizaram pela atuação no feito.

4. O juízo de primeiro grau não pode ser onerado com a extração integral de cópias da ação penal, pelo simples fato dos impetrantes residirem em outro Estado.

5. A renúncia ao mandato, além de injustificada, compromete o andamento do feito principal.

6. O magistrado decidiu com acerto ao aplicar a multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

7. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005611-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005611-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00030072220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA**

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida antecessa de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR e PAULO

FONTES; o Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES e o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e CECÍLIA MELLO que a denegavam, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018209-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : GILSON SANTOS DA FONSECA reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : KLEBER ERIBERTO DE PAULA MONTEIRO  
: LUCIMARIO LEITE DA SILVA  
: CLAUDIO BISPO VERDEIRO  
: FLAVIO SANTIAGO DA SILVA  
: ROBERTO BARROS SILVA  
No. ORIG. : 2006.61.81.005707-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO E QUADRILHA OU BANDO. CONHECIMENTO. CONTRARIEDADE DA CONDENAÇÃO À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. QUADRILHA E *BIS IN IDEM*. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. O pleito de absolvição com base na falta de prova da autoria delitiva confunde-se com o mérito da ação, de modo que a revisão criminal comporta conhecimento.
2. A contrariedade da sentença condenatória às provas dos autos, apta a rescindi-la, deve ser de tal envergadura que a atinja frontalmente, não bastando para tanto, a insatisfação da defesa quanto à apreciação dos elementos de prova coligidos no feito.
3. Do exame da cópia dos autos originais se extrai que a condenação apoiou-se em fartos elementos de prova da materialidade e da autoria do crime de roubo praticado em uma agência bancária da CEF em Interlagos, em 31.01.06, por uma quadrilha de assaltantes integrada pelo revisionando.
4. Conforme se constata das acusações, o revisionando e os corréus se associaram, de forma estável e permanente, para a prática reiterada de crimes de roubo contra agências bancárias, sendo denunciado em duas ações penais pela prática do mesmo crime de quadrilha, a incidir em indevido *bis in idem*.
5. Não é caso de reconhecimento da excludente de ilicitude, estado de necessidade, ou da causa supralegal de exclusão da culpabilidade, exigibilidade de conduta diversa, à míngua da comprovação de seus requisitos.
6. A sentença e o acórdão são claros no sentido de que o réu não registrava antecedentes criminais, com a ressalva, todavia, de que a alta reprovabilidade da conduta justificava o aumento da pena-base.
7. A leitura da sentença e do acórdão revela que a condenação encontra suporte nas declarações dos corréus a respeito da participação do revisionando no crime, bem como nas circunstâncias fáticas, e não da admissão pelo réu, na fase policial, da autoria delitiva.
8. A utilização de armas de fogo pelos réus restou demonstrada pela prova testemunhal, tendo sido declarado pelas vítimas, inclusive, que os réus subtraíram as armas de fogo dos vigilantes que se encontravam na agência.
9. Entendem os Tribunais Superiores ser prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos.
10. Não se comunicam ao revisionando eventuais modificações do julgado, obtidas pelos corréus por meio de *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, na medida em que resultam da apreciação das condutas criminosas individualmente consideradas, sendo de natureza subjetiva.
11. Revisão criminal conhecida e julgada parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001537-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : FLORIN NITA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015377020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NÃO RECONHECIMENTO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - ARTIGO 33, § 4º DA LEI ANTIDROGAS - NÃO APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A verdadeira confissão, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, é aquela sem ressalvas, sem desculpas para o gesto criminoso, sendo que, no presente caso, o acusado alegou estado de necessidade e coação moral irresistível, ao afirmar que necessitava de dinheiro e que por isso resolveu praticar o tráfico de entorpecentes, tendo sido obrigado a fazer o transporte porque sofreu ameaças dos nigerianos que "todos os dias iam ao hotel e o ameaçavam para levar a bolsa à Europa", aduzindo duas causas excludentes de culpabilidade.
2. Não houve confissão por inteiro, em quaisquer das fases processuais, de modo que restaram afastadas pelo julgador as teses defensivas em que se apoiavam a conduta perpetrada, primeiro pela coação irresistível e, posteriormente, pelo estado e necessidade.
3. Se a confissão espontânea determinante de alguma redução de pena, é aquela sem ressalvas, sem desculpas para o gesto criminoso, aquela que corresponde a um gesto de arrependimento, aquela que representa admissão incondicional da prática do delito, que se reconhece identificar um tipo penal preciso, aqui, a confissão não se revestiu dessas características; traduziu admissão da autoria impossível de ser negada, já que ressalvada pela evidência e pelo clamor do flagrante, mas não representou arrependimento, remorso ou penitência, pois veio acompanhada de inverídica versão que procurava indicar que agira em seguida a injusta provocação.
4. A confissão teve como propósito a arguição de causas excludentes que não restaram retratadas nos autos.
5. A prisão em flagrante é situação que afasta a possibilidade de confissão espontânea, uma vez que esta tem como objetivo maior a colaboração para a busca da verdade real.
6. No que diz com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, em análise casuística, não vislumbro presentes os requisitos elencados no artigo. O acusado é primário e de bons antecedentes. Porém, há indicativo concreto nos autos no sentido que integre organização criminosa e se dedique a atividades ilícitas.
7. A organização criminosa desponta da existência de membros em, pelo menos dois vértices da quadrilha, nos quais existem integrantes com funções específicas, uns na Europa e outros no Brasil em atuação. O réu integrou como elo entre dois dos agentes da organização, exercendo atuação específica dentro do seu funcionamento, transportando mais de seis quilos e meio de cocaína para o exterior.
8. No presente caso, adota-se o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que aquele que transporta grande quantidade de entorpecente ao exterior, mediante remuneração e com despesas pagas, conforme admitido pelo acusado em seu interrogatório, integra organização criminosa, não podendo ser

beneficiado por norma que favorece o tráfico de menor dimensão.

9. Ainda sobre a ausência de reiteração criminosa apontada pela defesa, cabe a inteligência da norma sob o prisma de que o art. 33, § 4º, da lei exige que o agente não integre organização criminosa. Não há exigência na lei que o agente tenha ânimo de formar vínculo associativo estável e permanente com a organização, de modo que não houve remissão pelo legislador ao art. 35 da mesma lei, bem como não teria inserido na norma a disposição sobre o requisito de não dedicação a atividades criminosas.

10. Improvimento aos embargos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

#### Boletim de Acórdão Nro 9353/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017761-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

BARGOS INFRINGENTES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO A MENOR. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

Em que pese o entendimento sumulado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo*" (Súmula 360), no caso de apresentação de declaração retificadora, com o recolhimento das diferenças devidas antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, cabível o afastamento da multa ppor denúncia espontânea.

Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031643-49.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SEDAS SHOEI BRATAC S/A  
  
LITISCONSORTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
PASSIVO  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
No. ORIG. : 92.00.66933-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS INDEVIDOS (DL Nº 1.737/79).  
VALIDADE DO ESTORNO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA (CEF).

- Não são devidos juros nas contas de depósito judicial, conforme artigo 3º do DL nº 1.737/79.
- Pagamento coibido por regime legal que prevalece sobre eventual oferta realizada pela CEF.
- Não há ofensa ao artigo 173 da CF, uma vez que não se trata de enquadrar a CEF em regime jurídico diverso do da empresa privada, mas simplesmente de considerar ser defeso o descumprimento da legislação de regência.
- É certo que a CEF, nessa situação, funciona como auxiliar do juízo (art. 139 do CPC) e, nessa condição, deveria submeter o estorno à supervisão do juiz da causa (artigos 148 e 919 do CPC). No entanto, seria inócua a devolução dos autos ao 1º grau para, em seguida, chegar-se ao mesmo resultado, uma vez que os valores são indevidos, nos termos da lei.
- Pedido julgado procedente para conceder a segurança, a fim de tornar sem efeito o ato coator e desobrigar a impetrante de devolver os valores dos juros estornados de 6% ao ano, relativos ao período de março/1992 a abril/1994. Sem condenação a honorários advocatícios (Súmula nº 512/STF).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005639-77.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : NEOSERV INSTALACOES E MONTAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outros  
No. ORIG. : 91.07.08479-0 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V E IX, DO CPC. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ARTIGO 56, ADCT. LEIS NºS 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 28 DA LEI Nº 7738/89 VERIFICADA. ERRO DE FATO: OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada por inaplicabilidade da Súmula nº 343/STF.

A rescisória pode ser admitida por ambos os fundamentos (incisos V e IX do art. 485 do CPC).

Por meio do inciso V, a União Federal invoca a violação de literal disposição de lei e assim ocorreu efetivamente, eis que a matéria é de índole constitucional, não se tratando de mera interpretação controvertida, vinculada a mera ilegalidade. Este Tribunal atento às rescisórias que às centenas eram interpostas em relação à matéria constitucional, acabou por editar a Súmula nº 27, que assim vem expressa: "*É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional.*"

Verificado o erro material quanto à atividade da empresa, caracterizada, também, a causa de rescindibilidade prevista no inciso IX do art. 485 do CPC.

Comprovada a condição de prestadora de serviços, exclusivamente, descabe afastar, por suposta inconstitucionalidade, a legislação de majoração de alíquotas que, segundo a Corte Suprema, é válida em relação às empresas prestadoras de serviços, sujeitas ao pagamento do FINSOCIAL em razão do disposto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Legitimidade das alterações de alíquota do FINSOCIAL decorrentes das Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, no que tange às empresas prestadoras de serviço. Súmula 658 do STF.

Preliminar de impossibilidade jurídica dos pedidos rejeitada.

Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão prolatado pela Terceira Turma desta Corte nos autos da apelação cível nº 95.03.012288-0.

Em juízo rescisório, apelação da União Federal e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido deduzido na ação declaratória.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica dos pedidos e, no mérito, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória com fulcro nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038291-79.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
RÉU : CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
NOME ANTERIOR : CITICORP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 92.00.36321-0 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, V, DO CPC. PRODUÇÃO DE

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. INCISO I DO ART. 3º DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO RE 201.465/MG.

Ação rescisória ajuizada ao fundamento de que houve violação a literal dispositivo de lei (art. 485, inciso V, do CPC), de maneira que a controvérsia é exclusivamente de direito. A constatação de inexistência de eventuais créditos em favor do fisco, decorrentes da rescisão do acórdão, é questão que extrapola os limites da causa em exame, daí porque desnecessária a produção de prova nesse sentido. Decisão agravada, no sentido da desnecessidade de produção probatória, mantida.

A decisão procedente da ação rescisória produz efeitos *ex tunc* e, se for o caso, implica novo julgamento da causa, conforme o artigo 494 do CPC, de maneira que restaura a situação anterior à lide. Assim, a extinção do crédito tributário pela coisa julgada (artigo 156, inciso X, do CTN) é desfeita juntamente com sua rescisão.

*In casu*, a procedência da ação resultaria simplesmente no reconhecimento da relação jurídico-tributária objeto do *mandamus*, de modo que eventuais valores pretendidos pela Receita ensejariam as ações próprias cabíveis, uma vez que o mandado de segurança não pode ostentar caráter de ação de cobrança. Irrelevante o debate quanto à possibilidade de cobrança dos créditos tributários nesta sede (decadência ou inexistência de créditos), matéria que deverá ser discutida em eventual procedimento exaustivo. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.

Nas situações em que se discute a interpretação de dispositivo da Constituição Federal, deve prevalecer o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais com soberania do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal (STJ, AgRg no REsp 1281397/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013), afastada a aplicação da Súmula nº 343/STF. Preliminar de carência de ação rejeitada.

O C. STF, no julgamento do RE 201.465/MG reconheceu a constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, decisão esta que, por ser posterior, tornou sem efeito a declaração de inconstitucionalidade anteriormente afirmada pelo Órgão Especial desta Corte no MS 94.03.047561-7.

Ainda que o tema esteja sendo revisto pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 201.512/MG, enquanto não encerrado o julgamento deste, prevalece o entendimento firmado no RE 201.465-6/MG, ainda que pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra o v. acórdão.

Agravo Regimental desprovido.

Preliminares rejeitadas e ação rescisória julgada procedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Em juízo rescisório, apelação da autora improvida, restabelecendo-se a r. sentença denegatória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e rejeitar as preliminares argüidas, e, no mérito, por maioria, julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescisório, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021502-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA DECLARATÓRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

**RECONHECIDA PELA MAIORIA DA TURMA JULGADORA - AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA OU SUSPENSIVA DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL - PREVALÊNCIA DO ACÓRDÃO.**

1. Recordando-se que "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO" (Súmula 150/STF), *in casu* operou-se a prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão cível com capítulo condenatório exequível (11/05/1998) e o início efetivo dos atos de execução judicial com o requerimento expresso de citação da União (25/11/2003).
2. Inexiste previsão legal de interrupção de prazo prescricional com o simples protocolo de pedido de desarquivamento dos autos para fins de oferecimento de memória de cálculos do valor exequendo.
3. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos os Desembargadores Federais Cecília Marcondes e Nery Júnior que davam provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041018-54.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.016842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
SUCEDIDO : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA filial  
SUCEDIDO : CRBS IND/ DE REFRIGERANTES LTDA filial  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41018-6 17 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.
3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de *status* constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Relatora para o acórdão

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 9383/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002551-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : SALVADOR GARCIA RUBIO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.001295-3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - EQUÍVOCO NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO - REVERSÃO DO RESULTADO DA LIDE ORIGINÁRIA.

1) Para a rescisão do julgado por erro de fato é necessário que o colegiado tenha se apoiado em fato que não ocorreu, e a sua conclusão - errônea - seja dele decorrente.

2) Tendo, o colegiado, tido por controverso tempo de serviço que, efetivamente, não o era, é de se reconhecer o erro de fato, notadamente porque, somado ao período reconhecido no acórdão, é suficiente à concessão da almejada aposentadoria por tempo de serviço perseguida desde o requerimento administrativo.

3) Se a rejeição do pleito de aposentadoria derivou da errônea apreciação dos fatos, o reconhecimento do erro forçosamente conduz ao não acolhimento da alegação de violação à lei, pois, a conclusão - ainda que errônea - não poderia ser diversa, uma vez que a legislação previdenciária não autoriza a concessão de aposentadoria ao homem que tenha laborado por menos de 30 anos de serviço.

4) Se não há controvérsia acerca do recolhimento das contribuições previdenciárias é desnecessária a apresentação dos respectivos comprovantes como documentos novos.

5) Benefício que se concede a partir da data da entrada do requerimento administrativo (09/11/1998), pois a ação originária foi ajuizada em 19-02-1999, não havendo que se falar em prescrição quinquenal. Inteligência dos arts. 49 e 54 da Lei 8213/91.

6) As parcelas vencidas devem ser corrigidas desde quando devida cada prestação, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), com juros moratórios de meio por cento ao mês, a partir da citação na ação originária (23-03-1999), até a vigência do novo CC (11-01-2003), a partir de quando são elevados para um por cento ao mês, até a vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), passando a refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (arts. 219 do CPC, 1062 do antigo CC, 406 do novo CC, e 5º da 11.960/09).

7) Considerando que o autor já recebeu diversas parcelas de aposentadoria por tempo de serviço (concedida administrativamente), benefício inacumulável com a aposentadoria ora concedida, na liquidação do julgado devem ser descontadas os valores pagos das parcelas devidas por conta desta decisão (art. 124, II, Lei 8213/91).

8) Honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111-STJ).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir, parcialmente, o acórdão proferido na AC 2000.03.99.001295-3, e, proferindo novo julgamento, julgar procedente o pedido da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9385/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011084-42.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SYLVIO SAVERIO ROSATTI e outro  
: OTACILIO ANTONIO ROSATTI  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : ALFREDO ROSSATO falecido  
No. ORIG. : 1999.61.17.003026-7 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CIÊNCIA DA PARTE AUTORA QUANTO AO ÓBITO. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA APÓS O TRANSCURSO DO BIÊNIO LEGAL. CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTS. 295, IV, E 495, AMBOS DO CPC).**

- I - Trânsito em julgado da ação subjacente em 20.04.1999 e ajuizamento da Ação Rescisória em 06.04.2001, embora tivesse o réu falecido em 30.08.2000.
- II - Ação Rescisória intentada em face de quem não mais detinha capacidade de ser parte em demanda judicial.
- III - Indicação do pólo passivo correto quando decorridos mais de quatro anos do trânsito em julgado da ação primitiva.
- IV - Decurso do prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.
- V - Processo julgado extinto com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a arguição de decadência e extinguir o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, nos termos do voto do Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, com quem votaram a Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, DAVID DINIZ, CIRO BRANDANI, CARLOS FRANCISCO, RAQUEL PERRINI e DOUGLAS GONZALES, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e NELSON BERNARDES, restando vencidos, o Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator) e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e SÉRGIO NASCIMENTO, que rejeitavam a matéria preliminar e julgavam procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9386/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0059908-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
CODINOME : ODENIR FERNANDES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 97.03.005194-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO IMPUGNADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. AÇÃO CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE.**

I - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

II - Alegação de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

III - O ajuizamento de ação cautelar visa assegurar a eficácia de prestação jurisdicional futura, a ser proferida na ação principal.

IV - Julgada procedente a Ação Rescisória, da qual a Medida Cautelar é incidental, necessário garantir a eficácia do julgado até o trânsito em julgado.

V - Necessidade de prover a Autarquia dos meios necessários para assegurar a eficácia do provimento judicial exarado na demanda rescisória.

VI - Precedentes desta Egrégia 3ª Seção.

VII - Ação Cautelar julgada procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, julgar procedente a ação cautelar, nos termos do voto do Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, com quem votaram, a Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, os Juizes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CIRO BRANDANI, CARLOS FRANCISCO e DOUGLAS GONZALES, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e NELSON BERNARDES, restando vencidos o Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator), os Juizes Federais Convocados DAVID DINIZ e RAQUEL PERRINI, e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e SÉRGIO NASCIMENTO, que rejeitavam a preliminar e julgavam improcedente a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059909-51.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
CODINOME : ODENIR FERNANDES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 97.03.005194-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE REGIMES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - Objeto da presente Ação Rescisória circunscrito à possibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização.

II - Decisão rescindenda, ao reconhecer que o réu não necessitava promover o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de labor rural reconhecido, infringiu expressa disposição legal.

III - O direito à obtenção de certidão é a todos assegurado, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

IV - Por isso, a expedição de certidão pela autarquia previdenciária é insuscetível de recusa, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal.

V - A exigência, se houver, de indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS).

VI - Tratando-se de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Precedentes desta Egrégia 3ª Seção.

VII - Ação Rescisória julgada procedente, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

VIII - Em novo julgamento da demanda originária, determinado que conste da parte dispositiva que deverá o INSS proceder à expedição da respectiva certidão, facultando-lhe consignar, entretanto, o não recolhimento de contribuições referentes ao período de labor rural reconhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a Ação Rescisória e, em nova decisão, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, com quem votaram a Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, os Juízes Federais Convocados SOUZA RIBEIRO, CIRO BRANDANI, CARLOS FRANCISCO e DOUGLAS GONZALES e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e NELSON BERNARDES, restando vencidos, o Desembargador Federal WALTER DO AMARAL (Relator), os Juízes Federais Convocados DAVID DINIZ e RAQUEL PERRINI, e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e SÉRGIO NASCIMENTO, que a julgavam improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23054/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012404-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012404-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO	: JOSE ROBERTO SANCHES e outros
	: MILTON DUTRA DA SILVA
	: SEBASTIAO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 02020367219964036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0202036-72.1996.403.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novo cálculo, com aplicação dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial Selic.

Alega, em síntese, que ocorreu a preclusão sobre a questão dos juros de mora, uma vez que a parte autora requereu sua incidência à taxa de 6% ao ano, após a vigência do Código Civil de 2002.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Por primeiro, cumpre salientar que a questão relativa aos juros de mora é matéria de ordem pública, a cujo respeito o juiz deve decidir independentemente de pedido das partes, não se sujeitando, portanto, à preclusão.

Assim, em se tratando de matéria de ordem pública, pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte interessada e sobre ela não se opera a preclusão, não se aplicando, por conseguinte, o disposto nos arts. 471 e 473 do Código de Processo Civil.

Confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

**1. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC.**

2. *In casu*, assentou a Corte de origem que "1) De fato, possível a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária do quantum debeatur, nos termos da pacífica jurisprudência superior, aplicando-se à espécie o Provimento 119/97 desta Corte Regional e a Súmula 41 do TRF 1ª Região. 2) À luz do princípio dispositivo, o apelo merece parcial provimento, para que sejam incluídos na conta de liquidação apenas os índices de 42,72% (janeiro/89); 44,80% (abril/90); 2,49% (maio/90); 21,87% (fevereiro/91), não se acolhendo o pedido no que tange aos demais índices pleiteados, que não são devidos, segundo a jurisprudência consolidada. 3) Quanto aos juros moratórios, já é pacífico o entendimento do Egrégio STJ no sentido de serem os mesmos cabíveis, sendo as diferenças de atualização devidas desde quando procedida incorretamente, decorrem os juros moratórios de imposição legítima pelo atraso do seu pagamento. (...)

**3. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre as referidas matérias de ordem pública.**

4. **Alguns exemplos de matérias de ordem pública:** a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), **juros de mora** (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (In Nelson Nery Junior - Código de Processo Civil Comentado - 10ª edição - página 669 - comentários ao artigo 460)

5. **Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.**

6. **Agravo Regimental desprovido.**

(AGRESP 200600877760, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 16/06/2008). Grifei

No que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Assim, a taxa de juros moratórios é de 6% (seis por cento) ao ano, da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir da vigência do referido diploma legal, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês, em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil, a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a SELIC.

Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa SELIC, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observo, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031853-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA ROCHA e outros. e outros  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00072015920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante das informações prestadas pela MMA. Juíza *a quo*, fls. 288/315, informando que determinou a realização de perícia para esclarecer com exatidão o perímetro da área objeto da reintegração, mantenho a decisão de fls. 285 por seus próprios fundamentos.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, voltem conclusos.

Publique-se

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000358-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros  
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : LIX CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 00135763920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; férias indenizadas; 1/3 constitucional de férias, gozadas ou indenizadas; abono pecuniário de férias e vale-transporte, se fornecido em vales, conforme definido em lei.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016599-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BOM BRASIL COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039002520124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias e férias indenizadas.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013184-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
AGRAVANTE : TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA filial  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
AGRAVANTE : TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA filial  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
AGRAVANTE : TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA filial  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017018720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que indeferiu a liminar, em sede de Mandado de Segurança, impetrado por TURSAN TURISMO DE SANTO ANDRE LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e a suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária a título de adicional noturno; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; adicional de hora-extra e horas-extras e décimo terceiro salário.

A agravante pleiteia a inexistência de contribuição sobre as verbas supra mencionadas.

É o relatório.

Decido.

#### **HORAS EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)*

## GRATIFICAÇÃO NATALINA

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.*

*1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"*

*"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."*

*(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)*

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLIFOR CLINICA DE FRATURA ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098922420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente Mandado de Segurança impetrado por CLIFOR - CLÍNICA DE FRATURA ORTOPEDIA E REABILITAÇÃO LTDA em face do DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL - SECCIONAL EM SÃO PAULO objetivando a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias dos valores pagos aos empregados por motivo de férias indenizadas, adicional de férias de um terço, salário-família, aviso prévio indenizado, salário-educação, quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e auxílio creche.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, salário família, salário-educação, auxílio-creche, terço constitucional de férias e 15 primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença. A União apelou, sustentando que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

*RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e*

desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)*

#### SALÁRIO-EDUCAÇÃO

É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002).

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

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

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"*

#### AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório. A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ. Cumpre observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.**

**No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.**

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Sobre o auxílio-creche, trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.**

(STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)

## SALÁRIO-FAMÍLIA

Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), §

9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. Nesse sentido (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017328-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : STO SOCIEDADE TECNICA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173283420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado por STO - SOCIEDADE TÉCNICA DE OBRAS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, pelas razões a seguir expostas. A impetrante insurge-se contra a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débitos, sob o argumento de que constam restrições em seu nome. Alega que entregou uma declaração GFIP unificada, sem individualização por tomador de serviço, e que a Receita Federal solicitou novo envio de GFIP, determinando que fosse discriminada por tomador de serviço e valor da retenção. Aduz que, antes do envio da nova GFIP retificadora, foi enviada, para cada mês, uma GFIP de exclusão da GFIP enviada anteriormente e, concomitantemente, foi enviada a nova, devidamente retificada, com os valores de remuneração da anterior, que já haviam sido recolhidos. Alega que, relativamente a alguns meses, o sistema não processou adequadamente a GFIP de exclusão, que ficou como "bloqueada". Assim, prossegue a impetrante, a GFIP enviada anteriormente não foi excluída, tendo sido o valor duplicado indevidamente. Afirmar que a expedição de certidão negativa de débitos foi negada em razão da existência de restrições relativas aos meses 11/2007, 12/2007, 05/2008, 07/2008 e 10/2008, em que o sistema não processou adequadamente a GFIP de exclusão, duplicando o valor devido. Aduz que, passados 45 dias do envio das GFIPs retificadoras, ainda permanecem as restrições apontadas. Pede a concessão da segurança para que seja emitida a certidão negativa de débitos.

A liminar foi parcialmente deferida e confirmada na sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

Como salientado na sentença, "*O art. 206 do Código Tributário Nacional estabelece: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." O artigo anterior, 205, trata da certidão negativa. A impetrante afirma que tem direito à obtenção de certidão negativa de débitos, sustentando que as restrições existentes em seu nome tiveram origem em um defeito no processamento das GFIPs de exclusão, que acarretou na duplicidade de valores. A autoridade impetrada, ao analisar as GFIPs referentes aos períodos de 11/2007, 12/2007, 05/2008, 07/2008 e 10/2008, informou que as mesmas já foram liberadas e*

que é necessário o processamento das GFIPs retificadoras, pelo sistema informatizado da DATAPREV, para que se verifique os pagamentos".

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

*TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.*

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.61.00.001550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ALVES DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015502420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado por PLESSEY SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT objetivando que a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão dos pedidos de restituição, referentes a contribuições previdenciárias, das competências de 01/2009 a 02/2011, protocolizados virtualmente em 20 de abril de 2011, relacionados nos processos n.ºs. 16730.54223.200511.1.2.15-0034, 21947.70914.200511.1.2.15-0912, 18416.13643.200511.1.2.15-3684, 14171.17759.200511.1.2.15.8467, 33820.18485.200511.1.2.15-5936, 04652.96047.200511.1.2.15-0809, 07205.84075.200511.1.2.15-5977, 00815.96216.200511.1.2.15-4387, 38307.40522.200511.1.2.15-5006, 36656.90613.200511.1.2.15-4260, 36358.61143.200511.1.2.15-8103, 32120.84728.200511.1.2.15-4347, 21954.39676.200511.1.2.15-4836, 31686.20909.200511.1.2.15-0797, 16866.76810.200511.1.2.15-8059, 12439.40928.200511.1.2.15-3173, 16294.73917.200511.1.2.15-5989, 17608.99141.200511.1.2.15-4129, 23235.80707.200511.1.2.15-3104, 21067.07048.200511.1.2.15-3973, 34973.05221.200511.1.2.15-0592, 42873.71260.200511.1.2.15-0408, 25951.43748.200511.1.2.15-9760, 128.47728.200511.1.2.15-4457, 38281.99401.200511.1.2.15-6100, 34635.02065.200511.1.2.15-3391.

Afirma a impetrante, em síntese, que protocolizou os referidos requerimentos, no âmbito administrativo, em 20/04/2011, sendo que, até a data do ajuizamento do feito, não haviam sido apreciados. Sustenta, outrossim, que não pode ser penalizada pela precária estrutura da máquina estatal, razão pela qual visa obter provimento jurisdicional consistente na análise administrativa de seus requerimentos administrativos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.*

*2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

*3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008*

PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RESP - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)

Observo que foi deferida a medida liminar, já cumprida conforme informações constantes nos autos. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024444-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024444-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA  
ADVOGADO : OSVALDO DURAES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055894420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela, suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92 e determinou que "a União deverá restituir ao depósito judicial as contribuições recolhidas dentro de período da inexigibilidade, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo que a parte autora fizer junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, com provas dos recolhimentos feitos. Dito de outra forma, a União deve restituir em depósito judicial as quantias recolhidas sob a égide da inexigibilidade desde que a parte autora requeira, com provas, a restituição em depósito à disposição do juízo (depósito judicial). O prazo que a União tem para atender ao requerimento e depositar o valor é de 30 (trinta) dias contados da data da entrada (protocolo administrativo) do requerimento. Por conseguinte, a União deverá depositar à disposição do juízo os valores dos recolhimentos efetuados pelo substituto tributário, na CEF - PAB Justiça Federal, cuja conta ficará vinculada ao presente processo, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, sem prejuízo da responsabilização criminal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo para a restituição em depósito, nos termos da fundamentação".

A agravante aduz que a determinação é ilegal, que há dificuldades operacionais para o seu cumprimento e que não foi fixada a autoridade responsável pelo seu cumprimento.

Que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Deferi o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifiquei que foi julgada a apelação da sentença, interposta pela União na APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005589-44.2010.4.03.6000/MS, à qual foi dado provimento, com a consequente reforma do julgado de primeiro grau.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012971-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : KABUM COM/ ELETRONICO S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00062386020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KABUM COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A, em face de decisão proferida em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, objetivando que lhe seja permitido continuar recolhendo as contribuições para a seguridade social nos termos da Lei 8.212/91, afastando-se sua submissão ao novo regramento estabelecido na Lei 12.546/2011, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 601/2012, que incluiu o inciso XII ao artigo 8º, da Lei nº 12.546/2011, bem como seja declarado o direito de crédito da impetrante relativamente aos valores tributados nos moldes desta última lei. Subsidiariamente, requer a exclusão dos valores atinentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição preconizada na Lei 12.546/2011

A r. decisão agravada indeferiu a medida liminar.

A agravante sustenta que, na condição de empresa atuante no mercado de varejo e, como tal, submissa ao novel regramento (incidência substitutiva sobre a receita), passará a sofrer gravame tributário em torno de 300% maior que o que estava submetida na sistemática anterior (incidência originária sobre a folha de salários). Aduz que, em que pese a nova alíquota (de 1%) ser menor que a incidente na forma do art. 25 da Lei 8.212/91 (20%), considerando que emprega escassa mão de obra, a substituição operada pela atual legislação resultará em carga tributária que, ao contrário de desonerá-la, acarretará substancial oneração, considerando a proporção consistente na dimensão de sua receita e sua reduzida folha de pagamento.

Ao final, requereram a concessão de tutela antecipada com o fito de possibilitar o recolhimento das referidas contribuições com fundamento na legislação anterior ao novo regramento.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco a bem proferida decisão agravada, a qual reitero em seu teor:

"Há de ser perquirido se os múltiplos fundamentos expendidos pela impetrante qualificam-se pela nota da relevância. 1) Desoneração e teoria dos fundamentos determinantes Aduz a impetrante que, consoante se infere da Exposição dos Motivos da Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011, o principal móvel condutor do estabelecimento da nova modalidade de tributação, ali trazida a lume, cingiu-se à desoneração da folha de pagamentos das empresas. Refere a impetrante, para corroborar sua tese, de que o próprio Ministro da Fazenda, Guido Mantega, teria explicitado, no site do Plano Brasil Maior, a indigitada finalidade. Sustenta, assim, que, pelo menos em seu caso específico, o advento da novidade legislativa não lhe trará a desoneração almejada com a lei em comento, mas substancial oneração, considerando que emprega escassa mão de obra e aufere vultoso faturamento. Em primeiro lugar, a desoneração a que alude a exposição dos motivos da MP 540/2011 recai, expressamente, sobre a folha de pagamento, sendo indiscutível que tal desiderato restou concretizado, não sendo elidido em função da pouca ou substancial expressão da mão de obra empregada. Em segundo lugar, as razões que teriam motivado os autores da novel lei não a integram. As leis, uma vez editadas, desprendem-se da vontade de seus autores, de modo que é em seu texto, isto é, no texto que veio a lume, que se deve buscar sua ratio (interpretação teleológica). As discussões parlamentares que a antecederam - e não é disto de que fala a impetrante, mas de pronunciamento do Ministro da Fazenda - podem, é certo, auxiliar o intérprete na busca de seu significado, mas não podem servir de elemento isolado que, por si só, condicionaria até mesmo as gerações vindouras. Há muito já se acha ultrapassada a teoria subjetivista da interpretação, ancorada na voluntas legislatoris, tendo cedido espaço à teoria objetivista, que prima pela voluntas legis. É bom que se esclareça, contudo, que a interpretação dos textos legais não deve se fulcrar, apenas, na teoria objetiva, alheando-se inteiramente da vontade do legislador; ocorre que esta última serve, apenas, como elemento ancilar, e não principal. 2) Equilíbrio econômico financeiro e atuarial do sistema previdenciário Neste ponto, sustenta a impetrante que a desoneração da folha de salários, da forma como empreendida pela lei alvejada, importaria no desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, na medida em que reduzida uma fonte de custeio que lhe é cara. Aqui também não vislumbro relevância no argumento, porquanto a disciplina afeita ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema domicilia-se no âmbito do direito orçamentário, que se autonomiza frente às normas tributárias: enquanto estas direcionam-se à instituição e à arrecadação fiscal, aquelas dizem respeito ao emprego do quanto fora arrecadado e à previsão do binômio receita-despesa, não sendo da alçada do contribuinte imiscuir-se, pelo menos a princípio, em tal mister. Ademais, a própria Lei 12.546/11, no inciso IV de seu art. 9º, já prevê a adoção de mecanismo compensatório em prol do equilíbrio do sistema. 3) Violação ao princípio da referibilidade Aqui, esgrima a impetrante a tese de que à nova tributação faltaria a presença da referibilidade, que se constituiria na equivalência objetivada entre o custo da tributação e os benefícios previdenciários disponibilizados pelo regime. Sustenta que, em que pese a nova legislação resultar em arrecadação maior, não houve a criação ou expansão dos benefícios. Ora, a referibilidade interessa aos segurados no tocante à parcela tributária que sobre eles recai, não sendo a empregadora destinatária dos benefícios securitários custeados com sua contribuição. Ademais, trata-se de questão de índole previdenciária e orçamentária, apartada, portanto, do direito tributário. E ainda que se admita o contrário, o incremento na arrecadação não se destina, necessariamente, à expansão ou criação de benefícios, prestando-se para garantir os pagamentos dos já existentes. 4) Violação do princípio da isonomia A impetrante alega que a tributação plasmada na Lei 12.546/11 importa em malferimento do princípio da isonomia em seu desfavor, uma vez que chancela tratamento tributário desigual entre ela e demais empresas para as quais a novel legislação estaria representando real desoneração fiscal, gerando para a primeira gravames superiores com comprometimento da concorrência. Quanto ao argumento, impende observar que a própria Constituição Federal, em dispositivos como o art. 195, 9º e 12, prevê tratamento diferenciado a empresas, considerados determinados fatores que justifiquem a desigualação. Disto resultam as seguintes conclusões: 1ª) não se vislumbra, in abstracto, violação à isonomia; e 2ª) para se concluir que a lei em testilha acaba violando, in concreto, tal princípio, em afronta à Constituição, necessário se faz a incursão em seara probatória cuja densidade não se compraz com o rito do mandado de segurança; pelo menos, não vislumbro da prova preconstituída nos autos, neste singelo juízo de delibação, elementos empíricos, lastreados em dados concretos, que confirmem lastro ao quanto alegado. 5) Tributação sobre a mesma base de cálculo da COFINS e do PIS e necessidade de lei complementar A impetrante sustenta que a Lei 12.546/11 alterou a base de cálculo das contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, passando a incidirem, estas, sobre a receita bruta da empresa, mesma base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz, assim, a necessidade de lei complementar para que fosse instituída tal alteração. Também aqui não vislumbro razão à impetrante. Com o advento da Lei 12.546 não houve alteração da base de cálculo das contribuições elencadas nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212, mas, isto sim, substituição destas por outra, sendo desnecessária sua veiculação por lei complementar em razão da autorização expressamente consignada no art. 195, 3º, da Constituição Federal, que já possibilitou a substituição das contribuições sobre a folha de pagamentos pela incidente sobre a receita ou o faturamento. Com espeque em tais razões, entendo ausente, em sede de mero juízo de delibação, qualquer fundamento relevante a respaldar o deferimento da liminar, notadamente quando agrego, ao que acabo de expor, o princípio da presunção de legitimidade dos atos legislativos, de onde ressaí a higidez ordinária das leis, sendo de se considerar gravada pela nota da

*excepcionalidade sua incompatibilidade com a Constituição. Mas ainda remanesce uma última matéria trazida à colação pela impetrante. minada a exclusão, da base de cálculo da novel contribuição substitutiva, dos valores correspondentes ao ICMS, na medida em que estes últimos, por corresponderem ao pagamento de tributo, não compõem a receita ou o faturamento. Entende que deve ser aplicado o mesmo posicionamento que vem sendo sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 240.785/MG, porquanto existentes votos favoráveis à tese, embora ainda não ultimado o julgamento. Também aqui carece de relevância o fundamento articulado pela impetrante, uma vez que se trata de questão jurídica ainda não jurisprudencialmente definida pelo STF, inclusive contando com posicionamento sedimentado no STJ em sentido contrário, que tem até mesmo súmulas editadas sobre a matéria. Neste sentido: "PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - DESNECESSIDADE.1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.106.638 - RO, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJe: 15/05/2013).*

Com já destaquei em decisões anteriores, as medidas adotadas pelo governo federal têm por escopo a diminuição dos encargos fiscais sobre a folha de salários e, conseqüentemente, a elevação do nível de emprego das indústrias, portanto política pública que, salvo casos excepcionalíssimos, fogem da competência de conhecimento do Poder Judiciário, a quem cumpre, via de regra, determinar a observância do ordenamento posto.

Em suma: se a política pública é acertada ou não, é questão a ser dirimida em outra esfera e não em processo judicial.

Mesmo porque se há lei nova tratando da matéria, a legislação anterior foi revogada e não é admitida, em nosso sistema legal, sua repristinação. Assim, para todos os efeitos, não há qualquer lacuna ou ilegalidade que imponha a atuação do Poder Judiciário.

Nem mesmo qualquer ofensa ao princípio da isonomia na exata medida em que todas as empresas daqueles ramos da indústria estão sob os auspícios da mesma legislação tributária que, aliás, é de observação cogente.

Por outro lado, não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato imponível por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor.

Ademais, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "*favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.*" (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

Em decorrência, não verifico a verossimilhança das alegações e indefero a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

À agravada para que apresente a sua contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028602-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028602-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUDIO MARTINS COELHO  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00051919720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela, suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92 e determinou que "a União deverá restituir ao depósito judicial as contribuições recolhidas dentro de período da inexigibilidade, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo que a parte autora fizer junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, com provas dos recolhimentos feitos. Dito de outra forma, a União deve restituir em depósito judicial as quantias recolhidas sob a égide da inexigibilidade desde que a parte autora requeira, com provas, a restituição em depósito à disposição do juízo (depósito judicial). O prazo que a União tem para atender ao requerimento e depositar o valor é de 30 (trinta) dias contados da data da entrada (protocolo administrativo) do requerimento. Por conseguinte, a União deverá depositar à disposição do juízo os valores dos recolhimentos efetuados pelo substituto tributário, na CEF - PAB Justiça Federal, cuja conta ficará vinculada ao presente processo, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, sem prejuízo da responsabilização criminal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data do requerimento administrativo para a restituição em depósito, nos termos da fundamentação".

A agravante aduz que a determinação é ilegal, que há dificuldades operacionais para o seu cumprimento e que não foi fixada a autoridade responsável pelo seu cumprimento.

Que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Deferi o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifiquei que foi julgada a apelação da sentença, interposta pela União na APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005191-97.2010.4.03.6000/MS, à qual foi dado parcial provimento, com a consequente reforma do julgado de primeiro grau.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : MELISSA FOLMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00019929820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Diga a autora sobre a resposta da União ao seu pedido de desistência (fls. 308/308v).

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
: SECON SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
AGRAVANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA  
: ENGESEG RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA  
: ENGESEG EMPRESA ESPECIALIZADA NA FORMACAO DE VIGILANTES  
: S/C LTDA  
: ENGESERV SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00085579220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que indeferiu a liminar, em sede de Mandado de Segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029713-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00058656520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; auxílio-doença referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias; prêmios e gratificações.

Sobreveio decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo, extinguindo o feito, sem análise do mérito, sentença que, inclusive, já transitou em julgado.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004154-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABORATORIOS PFIZER LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00121331120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias, auxílio-creche e auxílio-educação.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001572-82.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DESPACHO

Manifeste-se a autora quanto ao Agravo Legal da União (fls. 256/258).

São Paulo, 13 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-39.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIANA PANTE GARCIA e outros  
: APPARECIDA ZORAIDE RAZABONI PANTE  
: GERMANO PANTE  
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00016263920084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de Mariana Pante Garcia, Aparecida Zoraide Razaboni Pante e Germano Pante, objetivando o recebimento do valor de R\$32.636,64 em razão do inadimplemento de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES n.º 24.0284.185.0003677-82.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/47.

Regularmente citados, os demandados opuseram embargos às fls. 57/66, alegando, preliminarmente, litispendência, em virtude do ajuizamento de ação revisional pela requerida Mariana Pante Garcia, a existência de conexão entre tais ações, a inépcia da inicial e a nulidade da demanda, uma vez que a autora não instruiu o pedido com a memória atualizada, pormenorizada e discriminada do cálculo.

No mérito, aduziram a cobrança de valores abusivos e pugnaram pela improcedência da ação monitória.

Colacionaram aos autos os documentos de fls. 67/75.

Sobreveio a r. sentença de fls. 111/116, declarada à fl. 148, pela qual o i. magistrado *a quo* rejeitou os embargos monitórios, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, e determinou a conversão do mandado inicial em mandado executivo. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, os embargantes interpuseram recurso de apelação (fls. 119/144) sustentando, em resumo, a

aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, bem como a necessidade de decretação de nulidade das cláusulas contratuais abusivas.

Alegam, ainda, ser indevida a cobrança de juros capitalizados e a utilização da Tabela Price. Por fim, pugna pela manutenção da liminar concedida em primeira instância.

Com contrarrazões (fls. 153/158), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a doutra Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."*

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

### **Nulidade das cláusulas abusivas**

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos. A propósito, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)*

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

### **Juros**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, *"em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica"* (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010). Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

## Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros.

A propósito, confira-se:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (fies). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (fies), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - fies. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil -fies. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

*"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.*

*1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.*

*2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.*

*3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.*

*4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.*

*5. Apelo improvido."*

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Por derradeiro, na hipótese descabe falar em manutenção da liminar, eis que a liminar foi concedida nos autos da ação revisional e não na demanda ora em apreço.

Em face da sucumbência mínima da CEF, também não há que se falar em sua condenação no que tange aos ônus de sucumbência.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para determinar a exclusão da capitalização de juros, na forma acima fundamentada. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-20.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIANA PANTE GARCIA e outros  
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
INTERESSADO : APPARECIDA ZORAIDE RAZABONI PANTE  
: GERMANO PANTE  
ADVOGADO : FAHD DIB JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00003212020084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mariana Pante Garcia em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº 24.0284.185.0003677-82.

Em sua inicial, a autora sustenta a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, a abusividade das cláusulas previstas no contrato, a ilegalidade da capitalização dos juros e da utilização da Tabela Price.

Sob tais argumentos, pugna pela condenação da ré ao pagamento em dobro dos valores cobrados indevidamente e pela concessão de tutela antecipada a fim de que a demandada se abstenha de incluir o seu nome em quaisquer cadastros de inadimplentes, mediante a consignação em pagamento das parcelas mensais vincendas, calculadas pela requerente.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 30/82.

Às fls. 85/86 o magistrado de primeira instância deferiu o pedido liminar, determinando que a requerida deixasse de incluir o nome da autora nos cadastros de inadimplentes e o pleito de depósito das parcelas vincendas. Por fim, concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita à demandante.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 96/111. Juntou aos autos os documentos de fls. 114/151.

Impugnação à contestação às fls. 158/170.

À fl. 173 o juízo *a quo* determinou a inclusão dos fiadores no pólo ativo da demanda, na condição de assistentes, o que foi cumprido às fls. 175/178.

Sobreveio a r. sentença de fls. 214/226 pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedente a ação. Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 229/253), aduzindo, em resumo, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, bem como a necessidade de decretação de nulidade das cláusulas contratuais abusivas.

Alega, ainda, ser indevida a cobrança de juros capitalizados e a utilização da Tabela Price. Por fim, pugna pela manutenção da liminar concedida em primeira instância.

Com contrarrazões (fls. 256/262), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a doutra Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."*

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

#### **Nulidade das cláusulas abusivas**

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos. A propósito, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)*

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

#### **Juros**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, *"em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica"* (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular.

#### **Tabela Price**

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros.

A propósito, confira-se:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (fies). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (fies), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."*

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-

DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - fies. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil -fies. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);  
*"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.*

*1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.*

*2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.*

*3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.*

*4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.*

*5. Apelo improvido."*

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Por derradeiro, tendo em vista o julgamento do mérito do recurso, descabe falar em manutenção da liminar, eis que o juízo de cognição exauriente não acolheu integralmente as alegações formuladas pela parte autora. Em face da sucumbência mínima da CEF, também não há que se falar em sua condenação no que tange aos ônus de sucumbência.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para determinar a exclusão da capitalização de juros, na forma acima fundamentada. Por fim, casso a liminar concedida em primeira instância.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23055/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039472-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039472-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE JOSE ALVES e outro  
: DANIELA APARECIDA ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PLAGENCO ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA e outro  
: ADMIR ROBERTO ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-7 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre José Alves e Daniela Aparecida Alves Carvalho contra a decisão que, nos autos de execução fiscal em trâmite perante o Anexo Fiscal das Fazendas Públicas de Botucatu (processo nº 089.01.2007.000980-5), rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos ora agravantes, pelos seguintes fundamentos:

...

*Analisando os documentos de fls 47/48 verifica-se de que Alexandre José Alves e Daniela Aparecida Alves Carvalho retiraram-se da sociedade em 01 de abril de 2002.*

*Contudo, a dívida é referente as contribuições sociais relativas aos exercícios julho de 1997 a maio de 2000, ocasião em que os Excipientes eram sócios.*

*Nessa conformidade, se eram sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, cujo fundamento de validade é o artigo 124, II, do CTN, tornando-a responsabilidade "ex lege" - de modo que existe presunção relativa de co-responsabilidade, o que justifica a inclusão do nome desse cotista na C.D.A.*

*Descabe afirmar a irresponsabilidade do sócio porque não ocorreu 'infração à lei' como exigido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, porque na singularidade do débito previdenciário o que vigora é a solidariedade decorrente da força da lei.*

*Por outro lado, a exceção de pré-executividade só pode ser acolhida quando se vislumbre desde logo a inexistência de pressupostos de existência de validade da relação processual ou a inidoneidade formal do título executivo.*

*Se o título apresentado pelo credor, como no caso destes autos, não apresenta nenhum defeito formal, não se pode cogitar de exceção de pré-executividade.*

...

Os agravantes alegam, em síntese, a nulidade do título, porquanto constituído em desconformidade às formalidades legais exigidas, bem como porque ocorridos os institutos da prescrição e da decadência do crédito tributário. Ademais, reiteram ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são*

solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

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

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº**

562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Não obstante esse entendimento, no caso dos autos, verifico que a CDA - Certidão de Dívida Ativa exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições dos segurados (fl. 20).

Embora não hajam elementos que permitam a certeza quanto a tratarem-se esses créditos de contribuições devidas e não descontadas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal, há indícios desse fato, e assim, presentes na CDA elementos que façam pressupor a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá aos executados discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado.*

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012**

De outro giro, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade por não vislumbrar, de plano, nenhum defeito formal no título exequendo.

Com efeito, não procede a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa.

Quanto aos requisitos formais, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da*

inscrição.

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

...

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Como se vê, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução (fls. 19/27) encontra-se formalmente perfeita, dela constatando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Nesse sentido, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.*

*2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.*

*3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*5 - Agravo legal desprovido.*

***(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)***

Quanto à alegação de decadência, assiste parcial razão aos agravantes.

Observo que sempre entendi que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar (CF/1988, artigo 146, inciso III). Dessa forma, a existência ou não da decadência dos créditos em cobro deve ser analisada à luz do disposto na Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional - CTN - lei ordinária, mas com força de lei complementar, por ter sido dessa forma recepcionada pela Carta, sendo írritas, nesse pormenor, as normas contidas na legislação ordinária.

Esse entendimento está atualmente sufragado na Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Assim sendo, aplica-se ao caso em exame o prazo decadencial quinquenal, lastreado no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que dispõe:

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

O lançamento deu-se através de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, sendo datado de 28/04/2004. Assim, consumou-se parcialmente o prazo decadencial, apenas para as competências compreendidas entre 07/1997 e 11/1998, motivo pelo qual devem ser excluídas do crédito tributário em cobro. Por outro lado, não há que se falar em prescrição, uma vez que a NFLD é datada de 28/04/2004, a dívida foi inscrita em 14/09/2006, e o despacho que ordenou a citação é datado de 16/03/2007, e os executados, ora agravantes, compareceram nos autos em 20/05/2008, não tendo transcorrido o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo, para declarar a decadência do crédito tributário referente às competências de 07/1997 a 12/1998. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-80.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SIRIEMA  
ADVOGADO : FRANKLIN AFONSO RAMOS e outro  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS LYRA DOS SANTOS e outro  
: CECILIA MARIA DA SILVA PINTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00000528020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 191: Dê-se ciência à parte apelante, Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a manifestação do apelado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALBERTO LEANDRO  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES  
: JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00046534020114036111 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALBERTO LEANDRO em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP, que em ação ordinária objetivando a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, indeferiu a petição inicial, por não vislumbrar possibilidade jurídica do pedido, e julgou extinto o feito com fundamento nos artigos 267, I, e 295, parágrafo único, III, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o autor que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição questionada nos autos, de modo que o pedido veiculado nos autos é juridicamente possível. Requer, assim, a reforma da sentença, para que os autos sejam devolvidos ao juízo de origem para análise e julgamento do mérito da demanda.

Com as contrarrazões de apelação da União Federal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais a respeito.

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

*"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."*

No caso concreto, o juízo de primeiro grau teceu considerações acerca da constitucionalidade da contribuição em debate, a qual, no seu entender, restaria superada com o julgamento do RE 363.852/MG pelo Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, adentrou o magistrado no *meritum causae*, de modo que não é cabível a decretação de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TESE JURÍDICA.*

*IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ATESTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE ICMS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÃO TRIBUTÁRIA QUE NÃO ESTÁ AFETA A EXAME NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - Não se está a apreciar, no âmbito do recurso especial, a tese de ser ou não devida restituição, na hipótese de substituição tributária, quando o fato gerador se realiza e a base de cálculo presumida é maior do que o efetivo preço da venda.*

*II - Diversamente, a tese a ser examinada, in casu, nos limites delineados pelo próprio acórdão recorrido, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, é a configuração ou não da possibilidade jurídica do pedido. A Corte ordinária assentiu que a inicial "limita-se a pleitear o reconhecimento de uma tese jurídica, ou seja, que pretende assegurar o direito a um ressarcimento se e quando ocorrer o excesso em operações subsequentes" (v. fl. 349).*

*Todavia, relevo que, "é juridicamente possível o exercício de ação para ver declarado o direito à devolução de quantia paga a título de substituição tributária por antecipação. Tal possibilidade existe, mesmo que não se tenha apontado qualquer recolhimento concreto, desde que o autor seja do ramo em que costumeiramente ocorre a substituição", na esteira da jurisprudência deste eg. Tribunal.*

*III - O fato de a novel jurisprudência desta colenda Corte afirmar, no exame de mérito, que a restituição de ICMS em casos tais não é devida, tal não importa, tecnicamente, na impossibilidade jurídica do pedido, mas na improcedência da ação. Mesmo porque, somente nas hipótese de fato gerador realizado é que a restituição não é devida.*

*Ou seja, uma vez não realizado, deve haver a restituição.*

*(...)*

*V - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 623.129/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 198)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA.*

*(...)*

*III - Não merece guarida a preliminar arguida em sede de contestação, bem rechaçada na sentença, de impossibilidade jurídica do pedido, visto que a pretensão do autor de compensar valores funda-se no recolhimento indevido da contribuição social criada pelo art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e reiterada no art. 22, I, da Lei 8.212/91, e não apenas nos arts. 66 da Lei 8.383/91 e 89 da Lei 8.212/91, com os acréscimos da Lei 9.032/95 e 9.129/95. Por outro lado, cabe argumentar que a modificação da legislação atinente à compensação não induz a impossibilidade jurídica do pedido.*

*(...)(APELREEX 00135984019974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO CUJO EXAME NÃO FOI EXPRESSAMENTE REQUERIDO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. NULIDADE AFASTADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CARACTERIZADA.*

*(...)*

*3. A existência de precedente jurisprudencial vinculante não retira a possibilidade jurídica do pedido, apenas impede a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada.*

*(...)*

*(AC 02068076419944036104, JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:05/10/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, uma vez que não há vedação legal para o pleito do autor, impõe-se a anulação do *decisum*, não sendo possível o julgamento do mérito da demanda com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, que autoriza ao tribunal, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, julgar desde logo a lide, desde que a causa verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, isso porque houve o indeferimento liminar da petição inicial, sem ter sido oportunizada à União Federal a apresentação de contestação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que o feito seja regularmente processado.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017430-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
: DANILO HORA CARDOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00081339120094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls.2490/2494: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033155-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAULO EDUARDO ACERBI  
ADVOGADO : GABY CATANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190561320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.212/219: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033375-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CELIA SPINOLA ARROYO e outros  
: SONIA MARIA SPINOLA ARROYO BARBOSA  
: CAIO HERMANY HAWILLA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE ARROYO VITAGLIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019626820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.57/60: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO TADEU FERRAZ MOURA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00044922920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114 - Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pela CEF.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001705-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ARAUJO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212793620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.120/126: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002454-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015028120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.137/140v : mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002468-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NANCY CARVALHO MARTINS e outro  
: ODILON NOGUEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RE' : CARMOS S/A DE MAQUINAS E MATERIAL ELETRICO  
: ERNESTO DE SOUZA CARVALHO espolio  
: MAURO NOGUEIRA DE CARVALHO  
: JOSE DE ASSIS LEMOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02396693919804036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.305/310v: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003764-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : EDUARDO MARTINS DOMINGUEZ  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105724320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de busca e apreensão, tendo em vista que o réu foi citado por hora certa, nomeou como curadores especiais os integrantes da Defensoria Pública da União.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o réu foi representado por advogada em audiência de conciliação, não se fazendo necessária a nomeação de curador especial, bastando que a advogada seja intimada a apresentar a devida procuração.

Informações a fls. 127/129.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão do agravante.

O artigo 9º do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 9º. O Juiz dará curador especial:*

.....

*II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa."*

A atuação como curador especial de réu revel é uma das atribuições legais da Defensoria Pública da União, conforme Artigo 4º, inciso XVI, da LC 80, de 12.01.94, com redação da LC 132, de 07/10/09, *in verbis* :

*"Art. 4º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

.....

*XVI - exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei."*

Nesse sentido:

*DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CITAÇÃO POR HORA CERTA. REVELIA. OCORRÊNCIA. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ao réu que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial. Inteligência do art. 9º, II, do CPC. 2. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(RESP 200700280159, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/03/2009 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO COM HORA CERTA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. 1.*

*Trata-se de apelação contra a sentença que, após a citação por hora certa, não havendo pagamento do débito, tampouco apresentação de embargos, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, constituindo título executivo judicial a quantia indicada na petição inicial. 2. O direito ao contraditório e à ampla defesa é princípio constitucional de Estado de Direito, como forma de garantia do devido processo legal, respeito à dignidade humana e tem o escopo processual de velar pela paridade de armas. 3. O art. 9º do Código de Processo Civil elenca em seus incisos as hipóteses em que o julgador dará curador especial, donde se inclui, em seu inciso II, o citado com hora certa. 4. A determinação de intimação da Defensoria Pública para atuar no feito em assistência ao demandado somente se deu após a prolação da sentença. 5. Não havendo a nomeação de curador especial para o réu revel, citado com hora certa, impõe-se a nulidade da sentença recorrida, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o cumprimento desta exigência. 6. Apelação provida. (AC 200383000105960, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::24/03/2011 - Página::30.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. 1. Tendo como base o artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se que mesmo*

*na hipótese de decurso do prazo para os embargos monitoriais, cabe ao magistrado oferecer ao revel citado por hora certa curador especial, ao qual será oportunizada a apresentação de defesa. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o REsp 175.090/MS, DJ 28.02.2002. 2. In casu, verifica-se a obrigatoriedade do retorno ao procedimento monitorio para eventual oferta de embargos e, conseqüentemente, a suspensão do feito executivo. 3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (AI 00266971920124030000,*

DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:07/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004557-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A e outro  
: FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219688020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.493/500: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006811-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006811-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
AGRAVADO : INCORPORADORA FERREIRA MARTINS LTDA e outro  
: LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO SALVI e outro  
AGRAVADO : JONAS MATOS e outro  
: JACI CARNICELLI MATTOS

ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro  
PARTE RE' : CHEILA JEANE D ENFELDT MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00391429819954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão monocrática de fls. 220/223, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento interposto com o objetivo de, em sede de execução fiscal, manter a constrição de valores bloqueados nas contas correntes dos co-executados.

A embargante alega, em síntese, a existência de omissão no tocante à determinação, da decisão agravada, de desbloqueio de valores da Incorporadora Martins Ltda., bem como no que tange à alegação de nulidade da decisão de fls. 340.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juízo ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

As alegadas omissões não existem, conforme trecho da decisão embargada que transcrevo:

*"Na hipótese, o Juízo de origem, inicialmente, recebeu os embargos à execução opostos por Incorporadora Ferreira Martins Ltda., Luiz Martins e Cheila Jeane Denfeldt Martins com efeito suspensivo, nos seguintes termos:*

*'Diante da certidão de fls. 336, expeça-se nova carta precatória, de intimação dos co-executados, Jonas Mattos e Jaci Carnicelli Mattos, da penhora realizada, instruída com as cópias necessárias. Após, intime-se a Caixa Econômica Federal-CEF para que retire a carta precatória, mediante recibo, devendo comprovar nos autos a distribuição no Juízo deprecado, no prazo de 10 (dez) dias, pena de cancelamento. Recebo os embargos à execução n.º 2008.61.00.017519-5, suspendendo o curso da presente ação de execução, até o julgamento final dos embargos. Apensem-se. Intimem-se.'*

*Os demais co-executados, ora agravados, foram citados em data posterior (fls. 89) e opuseram embargos que foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, decisão mantida nessa Corte (fls. 94/109).*

*Dessa forma, não há razões para alterar o entendimento do Juízo, uma vez que resta preclusa a questão do efeito suspensivo atribuído aos co-executados Incorporadora Ferreira Martins Ltda., Luiz Martins e Cheila Jeane Denfeldt Martins, afinal, a decisão transcrita acima foi publicada no Diário Eletrônico em 01/09/2008.*

*Entretanto, importante consignar, que, nos termos do art. 739-A, §6º, do Código de Processo Civil, 'a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação de bens', devendo ser observado o art. 649 do CPC."*

Não se observou qualquer nulidade na decisão de fls. 340 que a embargante sequer colacionou aos autos. Além disso, pretende a embargante que se reforme decisão preclusa, a qual concedeu efeito suspensivo ao recurso da

empresa executada e dos co-executados Luiz Martins e Cheila Jeane Denfeldt, o que não é possível.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008873-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO : MARIA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTA MOREIRA CASTRO e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : LUIZ CELSO RODRIGUES MADUREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001563920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito na condição de assistente, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra legitimada para intervir no processo, na qualidade de administradora do FCVS, encontrando-se devidamente comprovados nos autos os requisitos para tanto: a identificação da apólice pública de seguro habitacional como sendo do Ramo 66 e a existência de insuficiência de recursos do FESA para o pagamento das indenizações securitárias.

Pede a concessão do efeito suspensivo, a fim de evitar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Requer, ainda, seja admitida sua intervenção no feito em substituição à seguradora ou, subsidiariamente, como sua assistente.

É o relatório. Decido.

A questão posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada pelo mutuário em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide .*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS , inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide .*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a

intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS ) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS , ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS ) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrighi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Importante deixar claro que incumbe à CEF, ao requerer sua intervenção assistencial no processo, demonstrar o preenchimento dos pressupostos acima referidos.

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos acostados a fls. 05 e 48/51 evidenciam que os contratos de financiamento imobiliário, com adesão necessária à apólice de seguros do SFH foram firmados entre 1988 e 2009. Trata-se, ademais, de apólices públicas, garantidas pelo FCVS, também conhecidas como apólices do Ramo 66.

Já a cópia do balanço patrimonial do FCVS é capaz de revelar a existência de déficit no referido Fundo (conforme se nota, especificamente, a fls. 420).

Desta forma, percebe-se que a agravante logrou comprovar os requisitos para que seja deferido seu ingresso no feito, na qualidade de assistente simples (CPC, art. 50), não havendo que se falar em assistência litisconsorcial, haja vista a inexistência de relação jurídica entre a CEF e o mutuário.

Encontra-se a decisão agravada, portanto, em dissonância com o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de possibilitar o ingresso da CEF na ação originária, na condição de assistente simples da seguradora, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal, competente para o processo e julgamento da demanda (CF, art. 109, I).

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009031-68.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : MARIA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTA MOREIRA CASTRO e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : DOUGLAS DE OLIVEIRA BARBOSA  
: MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001563920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) para ingressar no feito na condição de assistente, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a CEF se encontra legitimada para intervir no processo, na qualidade de administradora do FCVS, encontrando-se devidamente comprovado nos autos a identificação da apólice pública de seguro habitacional como sendo do Ramo 66.

Pede a concessão do efeito suspensivo, a fim de evitar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Requer, ainda, seja reconhecida a legitimidade da CEF e da União no feito, bem como sua própria ilegitimidade passiva *ad causam*.

É o relatório. Decido.

A questão posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada pelo mutuário em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

A referida controvérsia já foi objeto de apreciação nos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.008873-4, interposto pela CEF em face da mesma decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, na ação movida por Maria de Souza Cardoso. Reproduzo o teor da decisão prolatada no bojo do Agravo de Instrumento referido:

*Vistos.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pela caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito na condição de assistente, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.*

*Alega a agravante, em síntese, que se encontra legitimada para intervir no processo, na qualidade de administradora do FCVS, encontrando-se devidamente comprovados nos autos os requisitos para tanto: a identificação da apólice pública de seguro habitacional como sendo do Ramo 66 e a existência de insuficiência de recursos do FESA para o pagamento das indenizações securitárias.*

*Pede a concessão do efeito suspensivo, a fim de evitar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Requer, ainda, seja admitida sua intervenção no feito em substituição à seguradora ou, subsidiariamente, como sua assistente. É o relatório. Decido.*

A questão posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada pelo mutuário em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
  6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC. (EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)
- Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
  2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.
  3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
  4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.
  5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.
  6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)
- Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-

processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);  
- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);  
- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Importante deixar claro que incumbe à CEF, ao requerer sua intervenção assistencial no processo, demonstrar o preenchimento dos pressupostos acima referidos.

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos acostados a fls. 05 e 48/51 evidenciam que os contratos de financiamento imobiliário, com adesão necessária à apólice de seguros do SFH foram firmados entre 1988 e 2009. Trata-se, ademais, de apólices públicas, garantidas pelo FCVS, também conhecidas como apólices do Ramo 66.

Já a cópia do balanço patrimonial do FCVS é capaz de revelar a existência de déficit no referido Fundo (conforme se nota, especificamente, a fls. 420).

Desta forma, percebe-se que a agravante logrou comprovar os requisitos para que seja deferido seu ingresso no feito, na qualidade de assistente simples (CPC, art. 50), não havendo que se falar em assistência litisconsorcial, haja vista a inexistência de relação jurídica entre a CEF e o mutuário.

Encontra-se a decisão agravada, portanto, em dissonância com o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de possibilitar o ingresso da CEF na ação originária, na condição de assistente simples da seguradora, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal, competente para o processo e julgamento da demanda (CF, art. 109, I).

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Do quanto acima exposto, percebe-se que já restaram devidamente comprovados os requisitos necessários a justificar o ingresso da CEF nos autos originários, na condição de assistente simples da Companhia Seguradora.

Cumpra acrescentar ao quanto já decidido no Agravo de Instrumento acima mencionado, que não há falar-se em interesse da União de ingressar no processo, como revela a seguinte ementa de acórdão proferido por esta Corte Regional:

*SFH - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACETEL - COHAB - CEF - CONJUNTO HABITACIONAL SANTA ETELVINA - ATRASO NA ENTREGA DA OBRA - AUMENTO DO CUSTO REPASSADO AOS MUTUÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A OUTROS MUTUÁRIOS DA COHAB - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - RECURSOS DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - A caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS . Precedentes do STJ.*

*2 - Descabe falar em litisconsórcio passivo a envolver a União, uma vez consolidado o entendimento de que somente a CEF é legitimada passiva para ações que versam sobre contratos firmados sob as regras do SFH, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo FCVS - Súmula n. 327 do C. STJ.*

(...)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 847731, PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 )

Saliente-se, por fim, que a alegação da agravante, no sentido de haver perdido sua condição de seguradora, por se confundir com o próprio mérito da demanda subjacente, deverá ser objeto de oportuna análise pelo Juízo de 1º grau, não induzindo, destarte, sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ademais, eventual exame dessa questão por esta Corte, neste momento do procedimento, implicaria inadmissível supressão de instância.

Assim, valendo-me das razões expendidas no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.008873-4, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, naquilo em que pleiteia o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF, com a consequente manutenção do feito na Justiça Federal; e, quanto aos pedidos de reconhecimento da legitimidade da União e da ilegitimidade da própria agravante, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se

Apensem-se estes autos aos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.008873-4.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011756-30.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011756-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ BEREZA  
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003997920104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Bereza, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal nº 0000399-79.2010.403.6007, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Coxim - MS, que indeferiu a impugnação ao laudo de reavaliação apresentado pelo agravante e determinou o prosseguimento da execução e realização de praça.

Sustenta que o agravado ajuizou ação de execução de título extrajudicial para cobrança de crédito decorrente de contrato de crédito consignado, no valor de R\$ 94.293,78 (noventa e quatro mil, duzentos e noventa e três reais e setenta e oito centavos).

Ante a ausência de pagamento do débito foi penhorado um imóvel urbano de propriedade do executado, o qual foi avaliado inicialmente em R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

Passado 01 (um) ano e 08 (oito) meses desde a avaliação foi determinada a reavaliação do bem, por meio de oficial de justiça, que reavaliou o imóvel em R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), abaixo do valor de mercado.

Que diante disso formulou pedido de nova avaliação o qual foi indeferido pela decisão agravada.

Afirma que o prosseguimento da execução com a realização da segunda praça lhe é prejudicial, haja vista que o lance mínimo previsto para a segunda praça e de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da avaliação, ora impugnada.

Requer a reforma da r. decisão agravada, para determinar nova avaliação do bem penhorado, com observância o laudo por ele apresentado.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 11/49).

É o relatório.

Decido.

No caso não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A recorrente se insurge contra a avaliação do imóvel de sua propriedade feita pelo oficial de justiça do juízo nos autos da execução fiscal nº 0000399-79.2010.403.6007, pois segundo afirma não corresponde ao valor de mercado.

Do exame do auto de penhora, no entanto, verifico que na avaliação feita, fls. 32/33, consta a descrição detalhada do bem, com indicação das benfeitorias e a forma da construção, de padrão médio/baixo, coberta com telhas plan, sem laje, piso em cerâmica, composta de dois quartos, sala banheiro e cozinha. Construção servida de rede de água tratada, energia elétrica, coleta de lixo e correios, o que atende à determinação do artigo 681 do CPC.

O terreno de 394,34 metros quadrados, por sua vez, foi avaliado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), e a construção em R\$ 70.000,0 (setenta mil reais), totalizado 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), valor um pouco abaixo daquele pretendido pelo recorrente (R\$ 123.480,02), no laudo por ele apresentado, fl. 08.

Assim sendo, considerando que a avaliação observou o artigo 681 do Código de Processo Civil e foi feita por oficial de justiça avaliador que é equidistante das partes, de modo que não prospera a pretensão da agravante, de acolhimento do valor pleiteado.

Ressalto, por oportuno, que a competência para efetuar a penhora e avaliação dos bens é do oficial de justiça e decorre do disposto no artigo 143, I e V do CPC.

Tal regra, aliás, é corroborada pela norma do artigo 13 de Lei de Execução Fiscal:

*"Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.*

*§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.*

*§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.*

*§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação."*

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que o juiz nomeará terceira pessoa para realizar a avaliação caso não haja avaliador oficial na jurisdição em que se encontra o bem, o que não é o caso presente.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012252-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : LUZIA FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002371620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DESPACHO

Em que pese tenha havido o recolhimento das custas recursais, verifico que foram apresentadas cópias das respectivas guias, em desconformidade com o disposto na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.  
Assim, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a juntada das vias originais das guias GRU Judicial.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012269-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : TAMYRES TENCA FERREIRA e outros  
: JEREMIAS FERREIRA  
: ANGELITA DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA ALMEIDA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078904720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tamyres Tenca Ferreira, Jeremias Ferreira e Angelita de Fátima Ferreira, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária revisional de financiamento ao estudante de ensino superior (FIES) nº 0007890-

47.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a ré que se abstenha de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 18/95.

É o breve relatório.

Decido.

No caso, não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

As agravantes ajuizaram ação revisional objetivando a discussão das parcelas do financiamento estudantil - FIES, com pedido de tutela antecipada para impedir que a CEF inscreva os nomes nos cadastros de restrição ao crédito, pois segundo afirmam o atraso na amortização ocorreu devido a falhas no sistema bancário (travamento no sistema).

Todavia, de acórdão com a jurisprudência predominante dos Tribunais, a simples discussão da dívida não é suficiente para impedir a negativação dos nomes nos bancos de dados, em caso de inadimplência.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL - FIES - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM QUE SE PLEITEAVA A EXONERAÇÃO DA FIANÇA - "PACTA SUNT SERVANDA" - INSCRIÇÃO DO NOME DO FIADOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- 1. A agravante pretende a exoneração de fiança referente a contrato de Financiamento Estudantil - FIES.*
- 2. A tese aduzida pelo agravante na ação de origem não se afigura justificável, pois sem qualquer dilação probatória e 'inaudita altera parte', pretende ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998); as alegações da parte agravante aparentemente vão de encontro às previsões das cláusulas contratuais em vigor (pacta sunt servanda).*
- 3. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fummus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).*
- 4. Não há ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto a inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência.*
- 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF - Terceira Região - Agravo de Instrumento nº 452013 - Processo nº 00274917420114030000 - Primeira Turma - Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo - e-DJF3 Judicial: 16/04/2012)*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. FIES. INADIMPLÊNCIA. INSCRIÇÃO DA FIADORA EM CADASTRO(S) DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DA CREDORA. DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - O apelo de MARIA LÚCIA DA PAZ não merece prosperar. É que, como bem destacou a magistrada de origem, a inscrição da recorrente no(s) cadastro(s) de restrição ao crédito, na hipótese em tela, não se mostra indevida, pois a mesma figurou como fiadora no Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), celebrado entre JOÃO BOSCO CALAFELL ROIG DA SILVA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora apelada. Nessa linha, tendo sido caracterizada a inadimplência do então contratante, não há como considerar ilícita a inscrição do nome da fiadora em cadastro(s) de restrição ao crédito. 2 - Por outro lado, convém registrar que, na Ação Revisional de Contrato nº 2008.83.00.007362-2, proposta por JOÃO BOSCO CALAFELL ROIG DA SILVA, não foi articulado pedido antecipatório de tutela jurisdicional para que a CEF se abstinhasse de inscrever o nome do contratante e/ou da fiadora, ora recorrente, em cadastro(s) de inadimplentes. Por consequência, neste particular, a referida discussão judicial não se mostra suficiente para obstar o exercício do direito da credora de incluir o nome dos inadimplentes em cadastro(s) restritivo(s) de crédito. Outrossim, mister se faz salientar que na mencionada ação ordinária a CEF foi sucumbente em parte mínima, não havendo nenhuma alteração no valor da prestação atualmente cobrada, o que acaba por afastar a tese de inscrição indevida, sustentada pela recorrente. 3 - Dessa forma, não havendo a prática de ato ilícito pela apelada, descabe em falar em direito a pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais. 4 - Precedentes dos TRFs da 3ª e 4ª Regiões. 5 - Apelação improvida."*

*(TRF - Quinta Região - AC nº 478457 - Processo nº 200983000028943 - Segunda Turma - Relator: Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho - DJE - Data: 23/05/2013 - Página: 256)*

Assim sendo, e considerando que os agravantes deixaram de efetuar o pagamento das prestações do FIES nas datas aprazadas, por motivos que não restaram comprovados de forma inequívoca nos autos, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012372-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MKS EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014131520134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal e contribuições a terceiros) a cargo da impetrante, tratadas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre o pagamento feito a seus empregados em relação: a) terço constitucional de férias, b) aviso prévio indenizado e c) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

Sustenta a agravante inexistir o *periculum in mora*, indispensável para o deferimento da medida liminar pleiteada, não havendo urgência necessária para que o agravado venha a ter atendido seu pleito em sede de liminar.

Por outro lado, inviável o ajuizamento do mandado de segurança, eis que o impetrante não juntou aos autos de origem prova de que estivesse recolhendo as contribuições controversas. Requer a extinção da ação por falta de interesse de agir (inadequação à via do *writ*).

No mérito, reclama pela legitimidade e legalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário em auxílio - doença e acidente e sobre o aviso prévio indenizado.

Por fim, caso seja mantida a decisão, requer ao menos seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas, decorrentes das contribuições discutidas nos autos, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

Desde logo, rejeito a preliminar suscitada pela União Federal.

Pela análise do mandado de segurança juntado aos autos (fls.83/115), o impetrante não só visa se eximir do

recolhimento das contribuições previdenciárias, como também evitar a prática de atos ilegais ou abusivos pela autoridade impetrada (autuações - dever legal de fiscalização da autoridade impetrada), estando perfeitamente presente o *periculum in mora*.

O mesmo se diga sobre a possibilidade da impetração de citada ação com a finalidade do impetrante não se sujeitar ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre verba que entende indevida.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto. III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes. IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido. V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos. VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas."*  
(TRF3ª R, AMS nº191882, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU:04/05/2007).

Entendo que sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. Por outro lado, citado adicional não se incorpora em definitivo ao salário, possuindo natureza indenizatória.

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem*

*caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido." (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).*

Por outro lado, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.*

*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).*

*5. Agravo legal da União não provido.*

*(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).*

Considerando que esta decisão mantém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de decisão liminar em mandado de segurança (inciso IV do art.151 do CTN), estando presentes os requisitos para este fim, não há que se falar em "depósito judicial das importâncias questionadas".

Com efeito, o depósito, o depósito é causa diversa de suspensão do crédito tributário (inciso I do art. 151 do CTN), medida que se mostra inócua em razão do deferimento parcial da liminar já citada, fundamento suficiente para a suspensão do crédito tributário.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, rejeito a preliminar suscitada pela agravante e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012548-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027609220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA. em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados na conta bancária da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o bloqueio dos valores penhorados se efetivou em sua conta cujo saldo é destinado ao pagamento de salários dos funcionários, sendo absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

À Luz do artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Ocorre que, de acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, o agravante não comprovou que o valor de R\$ 33.173,21 em sua conta corrente na data de 30/04/2013 (fls. 92) tivesse natureza salarial. Limitou-se a alegar que os valores seriam usados para pagamento de salários dos empregados. Logo, em princípio, não há razão para reformar a decisão agravada, levantando-se a penhora formalizada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - ART. 185-A, CTN - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO -*

*ENTENDIMENTO PACIFICADO - LEI Nº 11.382/2006 - RECURSO IMPROVIDO. Agravo regimental conhecido como agravo inominado, tendo em vista as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que obloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade bem constrito, o que incorreu na hipótese. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 1.656.720,51), restando indisponível (fls. 202/203), o total de R\$ 2.425,20. A agravante alega que tal valor bloqueado (R\$ 2.425,20) é indispensável ao pagamento de funcionários e fornecedores, entretanto, não logrou êxito em comprovar uma das situações previstas no art. 649, CPC. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que incorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. Com a vigência da Lei nº 11.382/06, a penhora eletrônica de ativos financeiros, prevista então no art. 655-A, CPC, deixou de se caracterizar medida excepcional, prescindindo, portanto, o esgotamento das diligências no sentido de localização de outros bens penhoráveis de titularidade da executada, conforme disposto no art. 185-A, CTN. A questão devolvida, em sede de agravo de instrumento, comporta julgamento pela aplicação do art. 557, caput, CPC, posto que pacificada a matéria, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, que a julgou pela sistemática prevista no art. 543-C, CPC. A jurisprudência colacionada pela agravante nas razões recursais do agravo (regimental) são anteriores à vigência da Lei nº 11.382/2006, portanto, traduzem o entendimento aplicável anteriormente ao atual posicionamento das Cortes Superior e Regionais. Agravo inominado improvido. (AI 489332, TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, e-DJF3: 05/04/2013)"*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, conquanto seja inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, perde seu caráter alimentar a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria, ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento das necessidades básicas (REsp nº 1059781 / DF, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 14/10/2009). 3. E, como consignado na decisão agravada, agravante teve bloqueado numerário existente na conta corrente nº 00.018.808-5, da agência nº 6527 do Banco do Brasil, como se vê de fls. 38 e 59/60. No entanto, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na decisão trasladada às fls. 75/77, o bloqueio não atingiu a verba recebida a título de benefício previdenciário, mas montante remanescente obtido por empréstimo consignado, ao qual não se aplica o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." (AI nº 460875, 5ª Turma, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF: 06/07/2012).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012566-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO : VERA LUCIA LEITE BESSA e outros  
: EDISON LUIZ BESSA  
: EDIR BESSA FILHO  
: VIVIANE CRISTINA BESSA PONCIANO  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094833620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em que pese tenha havido o recolhimento das custas recursais, verifico que foram apresentadas cópias das respectivas guias, em desconformidade com o disposto na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Assim, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a juntada das vias originais das guias GRU Judicial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO  
AGRAVADO : JOELMA DA SILVA BASTOS  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085852320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em que pese tenha havido o recolhimento das custas recursais, verifico que foram apresentadas cópias das

respectivas guias, em desconformidade com o disposto na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.  
Assim, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a juntada das vias originais das guias GRU Judicial.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : DEBORA CRISTINA PEREIRA LEMOS e outro  
: MARIO LUCIO DE CARVALHO MARTINS  
ADVOGADO : CRISTHIANE XAVIER IMAMURA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037603620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

À contraminuta.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013145-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLINICAS E BIOLOGICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00015473520134036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO FLEMING DE ANALISES CLÍNICAS E BIOLÓGICAS S/C LTDA. em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida para incluir os débitos previdenciários nºs 603625096, 601400747 e 601969359, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, suspendendo-se a exigibilidade dos mesmos, obstando sua cobrança e impedindo a negativação do nome da autora junto aos cadastros de inadimplência, bem como a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, assegurando o direito a obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que atendendo à legislação vigente, optou pela inclusão da totalidade de seus débitos federais, inscritos ou não em dívida ativa da União, contudo verificou em janeiro deste ano que referidos débitos, embora com datas de cadastramento anteriores à publicação da Lei 11.941/09, não apareciam como pendências à época em que o parcelamento foi realizado por "erro no sistema informatizado da Receita Federal".

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o pedido da agravante.

Dispõe o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

*"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".*

A Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores.

Dispõe o artigo 12, do referido diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para a confissão dos débitos a serem parcelados."*

No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações.

A Procuradoria da Fazenda Nacional em seu despacho que indeferiu o pedido do agravante (fls. 103), deixou claro que o autor não efetuou corretamente o procedimento para a pretendida inclusão, *in verbis*:

*"Analisando a situação da parte interessada junto ao parcelamento referido, observo que, no âmbito da PGFN, em relação aos débitos não previdenciários, houve adesão apenas da modalidade "L11941 - PGFN - DEMAIS - Art. 1º", compatível apenas com débitos não previdenciários que não tenham sido objeto de parcelamento anterior. Verifico pelas ocorrências das demais inscrições em dívida apontada pela interessada, junto ao sistema SIDA, que todos os créditos foram objeto de parcelamento anterior, de forma que a interessada não possui opção compatível com os mesmos (L11941 - PGFN - DEMAIS - Art. 3º), sendo pois impossível a consolidação de tais inscrições junto ao Parcelamento da Lei nº 11.941/09. Ressalte-se, por oportuno, que, conforme cronograma instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, por ocasião da primeira fase de consolidação (1º a 31 de março de 2011), o contribuinte poderia: a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento; b) Retificar, se necessário fosse, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se fosse o caso. Ademais, para que haja inclusão ou retificação de modalidades após 31 de março de 2011, é necessária a comprovação pelo interessado de que não logrou êxito em incluir ou retificar a modalidade na Internet, por ocasião da primeira fase de consolidação (1º a*

31 de março de 2011), conforme cronograma instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. **Isto posto, inexistindo modalidade compatível com as inscrições indicadas, indefiro o pedido.**" (destaquei)

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A agravante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*

*(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735) (Destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*

*(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data::08/05/2009 - Página::231) (Destaquei)*

No caso em análise, o agravante não comprovou não terem sido os débitos previdenciários incluídos no parcelamento em razão de erro no sistema informatizado da Receita Federal, visto não existir opção prévia pela modalidade a qual os débitos pertencem, não merecendo qualquer reparo a decisão agravada.

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DOMINION INSTALACOES E MONTAGENS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 104/1088

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022125820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013521-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOTAKA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outro  
: JOSE ALEXANDRE NASSIF  
ADVOGADO : DANILO GRAZINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007237620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013997-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL ANMP  
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BARZ FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091948120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS PERITOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ANMP, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança coletivo nº 0009194-81.2013.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu a liminar para declarar a ilicitude do Memorando nº 56/2013 de remoção de peritos médicos do INSS, em razão da desativação da Agência da Previdência Social de São Paulo - Liberdade.

Afirma que, no caso, estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, quais sejam o *periculum in mora*, diante dos prejuízos causados aos médicos e segurados devido à alteração unilateral dos turnos de trabalho, e a plausibilidade do direito alegado, face à inobservância do Edital de Remoção.

Requer o deferimento da tutela para suspender as remoções decorrentes do Memorando nº 56, até decisão final.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 20/297.

É o relatório.

Decido.

No caso, não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipatória.

Pretende a agravante a suspensão do ato de remoção de 19 peritos médicos do INSS, face à ilegalidade.

É cediço que o ato de organização e distribuição de servidores públicos é ato discricionário da Administração que segundo a conveniência e oportunidade do serviço, dentro dos critérios normativos, organiza a atividade administrativa, não cabendo ao Poder Judiciário exercer controle, salvo para aferir a legalidade.

Na hipótese em comento, a Superintendência Regional do INSS em São Paulo, buscando a descentralização dos exames periciais, para um melhor atendimento aos segurados, desativou a Agência Liberdade ligada à Gerência central, e determinou a transferência de 19 médicos para outros pontos de atendimento.

Para tanto, publicou o Edital de Remoção nº 01, de 18 de abril de 2013, no qual foi oportunizado aos médicos a remoção a pedido e também foram estabelecidos os critérios de remoção de ofício, caso não fosse feita a opção no prazo determinado.

Todavia, apenas 5 (cinco) médicos/peritos escolheram o local de lotação, tendo a administração removido, de ofício, mais 12 (doze) médicos para o preenchimento das dezenove vagas previstas no edital.

A impetrante, por sua vez, não comprovou, nos autos, as apontadas irregularidades na transferência dos servidores, que, conforme já mencionado, foi realizada com o objetivo de melhoria na prestação do serviço aos segurados, e com observância do Edital nº 01.

Assim, não está presente a verossimilhança das alegações, exigida para a antecipação da tutela pretendida.

No que tange ao perigo da demora, em razão da alteração do turno de trabalho dos peritos, também não se sustenta, tendo em vista que o Memorando nº 56 impugnado, foi alterado para manter o turno dos 12 (doze) médicos removidos de ofício, de modo a não prejudicar a rotina de trabalho no INSS e demais locais de trabalho (fls. 94 e 127).

Por esses fundamentos, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão à MMª. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014092-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014092-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALERIA FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013160820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal, Doutora VESNA KOLMAR, em Substituição Regimental:**

Considerando-se as alegações expendidas na inicial, intime-se o agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, promover a juntada da cópia integral da exordial da ação de reintegração de posse nº 0001316-08.2013.403.6100.

Após, tornem os autos conclusos ao Relator Originário, com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23057/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009195-02.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DULCE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00091950220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré Dulce de Oliveira, para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, encaminhem os autos ao Ministério Público Federal, para contrarrazões.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011848-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DANILO ALMEIDA PEDROSA  
: MICHEL ALMEIDA PEDROSA  
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

À vista da consulta de fl. 3183, no sentido de que os apelantes Danilo e Michel encontram-se em local ignorado, conforme certidão de fl. 2970-verso, proceda a Subsecretaria a intimação dos acusados DANILO ALMEIDA PEDROSA e MICHEL ALMEIDA PEDROSA por edital, com prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011848-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DANILO ALMEIDA PEDROSA  
: MICHEL ALMEIDA PEDROSA  
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 2960127

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCIO MESQUITA, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, ficando **INTIMADO DANILO ALMEIDA PEDROSA e MICHEL ALMEIDA PEDROSA** do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 3181**, "in verbis": "(...) intimem-se pessoalmente os réus, para que, no prazo de dez dias, constituam novos advogados, a fim de que apresentem as razões de apelação, cientificando-se-lhes de que, decorrido o prazo sem manifestação, lhes serão nomeados Defensores Públicos para a prática do ato".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Erica Nozaki, Analista Judiciário, digitei. E eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MÁRCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008549-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES  
PACIENTE : ADRIANO APARECIDO MENA LUGO reu preso  
ADVOGADO : ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INVESTIGADO : LUCINEIA DIAS DA SILVA  
: CLAUDIO ORTELHADO PIRES  
No. ORIG. : 00039441820134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ADRIANO APARECIDO MENA LUGO, contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apura a suposta prática do delito descrito no artigo 22, da Lei nº 8.742/86.

Informações da autoridade impetrada no sentido de que foi concedida liberdade provisória ao paciente, tendo sido expedido alvará de soltura (fls. 220), o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23082/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006651-13.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ CARLOS LEME SPICACCI  
ADVOGADO : ALICE MARIA BARBOSA GONCALVES  
: CARMEN DORA DE FREITAS FERREIRA  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : RONALDO APARECIDO FERREIRA  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00066511320004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista por 10 (dez) dias conforme requerido à fl. 612, consignando que o feito será levado a julgamento na sessão de 30 de julho de 2013.

P.Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23083/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012304-41.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : M A S C  
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA  
: GIOVANNA ÉRIKA DA SILVEIRA MORAES  
: OMAR JOSE BADDAUY  
No. ORIG. : 97.07.08603-3 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Defiro o adiamento conforme requerido.

O feito será levado a julgamento na sessão de 30 de julho de 2013.

P.Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9344/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE JUCA PAES JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLOREAL LÁZARO CAÑAS JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00100880320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO PELA COBERTURA DE SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE. INADIMPLÊNCIA ANTERIOR AO APARECIMENTO DA SUPOSTA ENFERMIDADE. IMÓVEL ADJUDICADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Situação de inadimplência que já vinha ocorrendo por tempo razoável, ensejando a instauração do procedimento de execução extrajudicial culminando na adjudicação do imóvel.

II. Contrato encerrando cláusula expressa dispondo sobre obrigação de imediata comunicação do fato à CEF no entanto não efetuada. Carência de ação configurada.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : ALDO SEDRA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057619520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000381-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DIAMANTINA COML/ ARTIGOS DIDATICOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003810220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037838-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037838-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	: WALCI KOCH GULGAS e outros
	: JOSUE JOSE DA SILVA
	: JOSE NAVARRO
	: ROBERTO BENTO DA SILVA
	: DAURO JOSE DOS SANTOS
	: JOSE JOAO RODRIGUES
	: ANTONIO DE SOUZA MAIA
	: ANTONIO BATTAGLIESE
	: ONOFRE ALEXANDRE DE SOUZA
	: ANTONIO PROENCA
ADVOGADO	: SEBASTIAO DE ASSIS e outro
No. ORIG.	: 97.00.56571-8 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011050-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : CONDOMINIO MANSOAO DE VERONA  
ADVOGADO : DANIEL CABEÇA TENÓRIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00228582420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

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

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

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

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033202-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLUB HOMS  
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "*avulsos, administradores e autônomos*", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e das expressões "*empresários*" e "*autônomos*" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

II - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.

III - Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : REDECARD S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147336220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial e, decidiu por maioria, negar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034487-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
: GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO  
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
AGRAVADO : MARIA FREIRE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033243220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 -

## DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS - ESBULHO

1. A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A inadimplência contratual viola as regras previstas na Lei 10.188/01, bem como, configura hipótese de rescisão do contrato, visto que eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode resultar na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Precedentes da Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005641-98.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E  
TECNOLOGIA CIESPT e outro  
CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E  
TECNOLOGIA CIESPT filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056419820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, o salário educação, o auxílio-creche e o auxílio-babá, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

IV - É devida a contribuição sobre o adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. Precedentes.

V - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VI - Recurso da União desprovido. Remessa oficial e recurso da impetrante parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021963-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUELI SANTOS  
ADVOGADO : PEDRO TAVARES MALUF e outro  
No. ORIG. : 00219633920044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento a recurso de agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, o arrazoado dos embargos na verdade pondo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão, anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AIRTON EDGAR AUGUSTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00034508920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. VERBA HONORÁRIA.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arimada na EC nº 20/98.

II - Verba honorária reduzida, em consonância com os critérios legais.

III - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002466-34.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002466-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CARLOS ALBERTO RAFAEL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES GONCALVES e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00024663420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. CONDENAÇÃO.**

- Sentença que subverte os critérios do ônus da prova do artigo 156 do Código de Processo Penal dispondo que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual. Condenação decretada.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para

condenar Carlos Alberto Rafael como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, a dois anos de reclusão, em regime inicial aberto, e dez dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no período de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 9345/2013**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001413-24.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : OSMAR ROMANCINI JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00014132420124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTAÇÃO DE INTERNET VIA RÁDIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA DAS TELECOMUNICAÇÕES. LEI N.º 9.472/1997, ART. 183. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. O artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 tutela a segurança das telecomunicações, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Afastada a aplicação do princípio da insignificância e, a par disso, concorrendo prova suficiente da ocorrência do fato ilícito e indícios da autoria delitiva, é imperioso o recebimento da denúncia.
3. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e receber a denúncia, a fim de que, em primeira instância, tenha curso o processo penal ora instaurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009807-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009807-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CAROLINE DE SOUZA DE ARAUJO

PACIENTE : OTAVIO FERREIRA NEVES NETO  
ADVOGADO : ISOLINA ROSA DA SILVA reu preso  
CODINOME : OTAVIO FERREIRA NEVES NETO  
IMPETRADO : MARILA CARRASCO DE PAREDES  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
: 00002984620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
2. A teor do art. 313, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a dúvida quanto à identidade da pessoa autoriza decretar-se a prisão cautelar.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103658-10.1997.4.03.6181/SP

2008.03.99.055456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EMERSON PECE reu preso  
ADVOGADO : NAIM BUDAIBES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.03658-1 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA SUPRIMENTO DE CAPITAL DE GIRO. NEGÓCIO JURÍDICO QUE NÃO CARACTERIZA CONTRATO DE FINANCIAMENTO. UTILIZAÇÃO DE DUPLICATAS FRIAS COMO GARANTIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NÃO CONFIGURADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. FEITO SENTENCIADO POR JUÍZO ESPECIALIZADO. NULIDADE PARCIAL DO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO.

1. O artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986 trata de contrato de financiamento, que pressupõe destinação específica. Cuidando-se, porém, de abertura de crédito para suprimento de capital de giro, sua natureza é de contrato de empréstimo.
2. A utilização de duplicatas frias como garantia para obtenção de empréstimo bancário não configura o delito previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, mas o de estelionato, tipificado no artigo 171 do Código Penal.
3. Crime de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser processado e julgado perante juízo comum da Justiça Federal e não em vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.
4. Desclassificação da conduta. Nulidade processual reconhecida. Remessa ao juízo federal competente. Recurso defensivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, atribuir aos fatos definição jurídica diversa, enquadrando-os no

artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, por conseguinte, declarar a nulidade do processo a partir de sua redistribuição para o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo; e determinar que os autos retornem ao Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, perante o qual deverá o feito ter curso, ficando a apelação do réu prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005530-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GENESIO MARTINS FILHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PADULA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FERNANDA MARTINS  
: LUIZ FERNANDO MARTINS  
No. ORIG. : 00055303720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. DOLO GENÉRICO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DEBILIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA.

1. A consumação do delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do prévio esgotamento da via administrativa.
2. Eventual reconhecimento da prescrição tributária não fulmina a pretensão punitiva referente ao crime em questão.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a confirmação da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
4. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.
5. Não comprovada a alegada inexigibilidade de conduta diversa, é de rigor a rejeição de tal tese.
6. Assim como a multa principal, a substitutiva também deve ser destinada ao fundo penitenciário.
7. Recurso defensivo desprovido. Modificação, *ex officio*, da destinação da multa substitutiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, e, de ofício, determinar que a multa substitutiva seja destinada ao fundo penitenciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001792-34.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALENTIM VALDINEI ROGERIO  
ADVOGADO : LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017923420094036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS TIPO CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

[Tab]1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de contrabando, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

[Tab]2. Nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, os "maus antecedentes" pressupõem condenação penal definitiva.

[Tab]3. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, substituída por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1105101-64.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.016848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONINHO CANDIDO BORGES  
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.11.05101-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. DOLO GENÉRICO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DEBILIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA.

1. A consumação do delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do prévio esgotamento da via administrativa. Assim, não há falar em necessidade de ocorrência do lançamento pela autoridade administrativa para que o tipo penal reste configurado, pois trata-se, *in casu*, de crime formal.

2. A Lei nº 9.983/2000 revogou expressamente o art. 95, *d*, da Lei n. 8.212/1991, mas não acarretou a *abolitio criminis*, pois incrimina a mesma conduta. Houve, somente, sucessão de leis, fenômeno que não produz a consequência perseguida pelo apelante.

3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a confirmação da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

4. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.

5. Não comprovada a alegada inexigibilidade de conduta diversa, é de rigor a rejeição de tal tese.
6. A existência de condenação sem trânsito em julgado não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
7. À míngua de razões concretas que autorizem a exasperação da pena-base, esta deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
8. Segundo a jurisprudência da Turma, firmada para os casos de apropriação indébita previdenciária, a fração de aumento, pela continuidade delitiva, deve ser fixada conforme os seguintes parâmetros: de dois meses a um ano de omissões de recolhimentos, 1/6 (um sexto) de acréscimo; acima de um ano e até dois anos, 1/5 (um quinto); acima de dois anos e até três anos, 1/4 (um quarto); acima de três anos e até quatro anos, 1/3 (um terço); acima de quatro anos e até cinco anos, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos, 2/3 (dois terços) de aumento.
9. Adequação da pena de prestação pecuniária à comunidade ou a entidades públicas para que seja proporcional à duração da pena privativa de liberdade substituída.
8. Recurso defensivo desprovido. Redução, *ex officio*, das penas privativa de liberdade e de prestação pecuniária, assim como do valor do dia-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto; e a pena de prestação pecuniária, para 28 (vinte e oito) salários mínimos, conforme valor vigente ao tempo do pagamento e, também, o importe do dia-multa para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado monetariamente desde então e até o efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001003-09.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001003-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE LAURIANO ALVES SEGUNDO reu preso  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010030920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não sendo sequer verossímil, muito menos restando provada, deve ser repelida a versão de que a droga transportada - cerca de 2,2kg de haxixe, acoplada nas pernas do acusado - destinava-se ao consumo pessoal.
3. A natureza da droga e a respectiva quantidade autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
4. Se o réu não confessa a prática do tráfico e tenta a desclassificação da conduta para o crime tipificado no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, não se aplica a atenuação de pena prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. Tratando-se de tráfico transnacional de droga, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006. Cuidando-se de tráfico entre países vizinhos, sem especiais circunstâncias que justifiquem a exasperação da fração de aumento, esta deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
6. Ainda que se entenda inaplicável, a casos como o dos autos, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do

artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, à míngua de recurso da acusação deve ser mantida a sentença na parte em que concedeu ao réu tal benefício.

7. O regime de cumprimento da pena deve ser fixado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

8. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).

9. Tratando-se de pessoa sem maiores vínculos com distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia respondeu à acusação em ambas as instâncias e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.

10. Apelação defensiva desprovida. Pena reduzida *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mas, de ofício, reduz as penas para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001662-21.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001662-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GENILSON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016622120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO E PELO COMETIMENTO DO CRIME EM TRANSPORTE PÚBLICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO DE OFÍCIO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. A natureza da droga e a respectiva quantidade autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Preso o agente em território brasileiro com droga que trouxe do exterior, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, da Lei nº 11.343/2006 configura-se independentemente de a droga destinar-se aos passageiros do meio de transporte, incidindo a majorante pela simples circunstância de que ali o crime foi praticado.

5. Não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em favor das chamadas "mulas", pessoas que se dispõem a transportar a droga, desempenhando função essencial ao bom êxito da empreitada criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. À míngua, porém, de recurso da acusação, não pode ser reformada a sentença em detrimento do réu.

6. O regime de cumprimento da pena deve ser fixado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

7. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de

direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).

8. Tratando-se de pessoa presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas e que sob custódia respondeu à acusação em ambas as instâncias e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado, assegurado, porém, a imediata transferência para o regime prisional menos gravoso, redefinido pelo acórdão.

9. Apelações desprovidas. Fixação, de ofício, do regime prisional semiaberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, alterar o regime prisional inicial para o semiaberto, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava parcial provimento ao recurso, fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. fará declaração de voto a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006323-36.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS FRANZIN COELHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARBOSA TADDEI  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LIGIA BELTRAME  
No. ORIG. : 00063233619994036111 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA REDUZIDA.

[Tab]1. A preliminar de nulidade processual, fundada na ausência de intimação do réu para o interrogatório da corre, deve ser rejeitada, porquanto não evidenciado, no particular, qualquer prejuízo à defesa.

[Tab]2. A prova oral cede diante da prova documental, que evidencia o exercício, pelo réu, dos poderes de administração empresarial.

[Tab]3. A circunstância de o réu não ter participado da relação processual trabalhista - instaurada em face da empresa por ele administrada - não o favorece no feito criminal, mesmo porque os fatos que deram ensejo à autuação fiscal não foram, a tempo algum, negados pela defesa.

[Tab]4. O recebimento da denúncia é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal.

[Tab]5. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso II), é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

[Tab]6. A Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça desautoriza a exasperação da pena-base com fundamento em procedimentos criminais ou inquéritos policiais em andamento.

[Tab]7. Recurso provido em parte para reduzir a pena ao mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011321-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NINO ZUNINGA WILMER CLEMENTE  
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00113217120094036119 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. NUMERÁRIO APREENDIDO. PROVOCAÇÃO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO NUMERÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nenhuma ilegalidade há na sentença que, ao absolver o réu da imputação de haver infringido o disposto no artigo 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/1986, deixou claro não subsistir qualquer ato de apreensão de natureza criminal, limitando-se a determinar que se encaminhe à autoridade aduaneira o numerário apreendido, a fim de que, na esfera administrativa e em procedimento próprio, se delibere sobre eventual perdimento.
2. Não pode o juiz criminal ser compelido a devolver ao réu numerário que, em tese, pode ser sujeito a perdimento administrativo, tudo recomendando que se adotem providências acautelatórias e tendentes à resolução da questão na esfera própria.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto-vista, dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 9346/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006659-49.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 127/1088

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : TANIA PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066594920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram devidamente comprovadas pela prova documental e testemunhal carreada aos autos.
2. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
3. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
4. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
5. É dos autos que o crédito tributário decorrente das condutas imputadas teve o seu valor consolidado em 10/10/2006 no montante de R\$ 7.345,61. Conquanto não se disponha do valor atualizado do referido débito, é possível verificar que, no momento da sua constituição definitiva na seara administrativa, era inferior ao limite mínimo então estabelecido pela Previdência Social para o ajuizamento da respectiva execução fiscal, devendo-se atentar à natureza declaratória do instituto. Inteligência do art. 168-A, §3º, II, do CP, e da Portaria MPAS nº 1.105, de 18 de outubro de 2002.
6. Apelação da defesa desprovida. Apelação ministerial prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da defesa; e, de ofício, conceder o perdão judicial**, julgando, destarte, extinta a punibilidade da ré TÂNIA PEREIRA LOPES, com fundamento no art. 107, inciso IX, do Código Penal, restando prejudicado o recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009988-53.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ BENINE JUNIOR

ADVOGADO : DOUGLAS JOSE TOMASS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00099885320054036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA AUTORIA DELITIVA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, V, DO CPP.

1. Os documentos obtidos no procedimento administrativo-fiscal são suficientes para a demonstração do tipo objetivo da infração penal em comento.
2. No entanto, a instrução processual não dissipou as dúvidas no que tange à autoria delitiva, remanescendo controvérsias na prova oral colhida acerca da responsabilidade pela gerência financeira e fiscal da empresa em questão.
3. Apelação da defesa provida. Absolvição, nos termos do art. 386, V, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento* à apelação interposta pelo réu LUIZ BENINE JUNIOR para absolvê-lo, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000112-79.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CHERLIN ALEX DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVESI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001127920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. ARTS. 155 E 182 CPP. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.**

1. O Código de Processo Penal alberga em seu art. 155 o método do livre convencimento motivado para a avaliação das provas, de forma que o juiz não se encontra adstrito às conclusões do laudo pericial (art. 182 CPP).
2. Contrafação grosseira de moeda constatada.
3. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, confirmando integralmente a sentença absolutória, nos termos do voto do Senhor desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006455-23.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDERSON ORLANDO reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00064552320124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. ART. 67 CP. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade, autoria e dolo em relação ao delito de moeda falsa comprovados, por laudo pericial, depoimentos testemunhais e interrogatório.
2. Caso em que réu aceitou efetuar compra em supermercado com cédula contrafeita, com valor nominal de R\$ 100,00 (cem reais), a pedido de terceiro e com promessa de recompensa.
3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto jurídico tutelado é a fé pública.
4. Circunstância atenuante de confissão reconhecida.
5. Apelação defensiva parcialmente provida, para reconhecer a circunstância atenuante de confissão e reduzir a pena privativa de liberdade em 3 (três) meses.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação defensiva, para reconhecer a circunstância atenuante de confissão e reduzir a pena privativa de liberdade aplicada em 3 (três) meses, fixando a pena final em **3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão**, confirmando os demais termos da r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001840-45.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : EVERTON ALEIXO SERAGUCI  
No. ORIG. : 00018404520084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados, por laudo pericial, depoimentos testemunhais e interrogatório.
2. Deduz-se, pela conduta fracionada e repetida do acusado, comprando cigarros com cédulas falsas, de mesma numeração, por duas vezes, e reação após a descoberta da falsidade, evadindo-se do local dos fatos e imputando o crime a terceiro, que tinha plena consciência sobre a falsidade das notas que utilizou, incorrendo livre e conscientemente na figura típica do art. 289, § 1º, CP.
3. Inimputabilidade por enfermidade mental não verificada, ante a conclusão da perícia médica de inexistência de doenças psiquiátricas, sendo inaplicáveis as disposições do art. 26 CP.
4. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015912-55.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VIVIANI FERRAZ e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00159125520074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. EXAME PERICIAL. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA.**

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados por laudo pericial, depoimentos testemunhais e documentos.
2. Observando-se os preceitos dos artigos 155 e 184 CPP, comprovada a autoria delitiva a salvo de dúvidas, é desnecessária a produção da perícia grafotécnica requerida pela defesa.
3. Apelação defensiva desprovida, confirmando-se a sentença condenatória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015024-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DAVI LADISLAU SOUZA  
: JAIR DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA e outro  
No. ORIG. : 00150245220094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. PENA-BASE ADEQUADA. ELEVAÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria são incontrovertidas e sequer foram tratadas em sede recusal.
2. O exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal revela o acerto da sentença ao elevar a pena-base para 3 anos, verificando-se como desfavorável apenas o concurso de três qualificadoras no caso em comento.
3. No bojo do método bifásico de fixação da multa, o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com relação à pena privativa de liberdade, porquanto se submete igualmente às balizas do sistema trifásico para aferição da gravidade do delito e das circunstâncias pessoais dos agentes.
4. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação ministerial apenas para elevar a pena de multa do réu DAVI para 55 (cinquenta e cinco) dias-multa e para o réu JAIR para 48 (quarenta e oito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010151-77.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00101517720064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOLO COMPROVADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE ADEQUADA. AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 387, IV, DO CPP.

1. A abertura de vista dos autos para o MPF se manifestar acerca dos documentos juntados pela defesa simultaneamente com suas alegações finais não configura cerceamento de defesa, tratando-se de medida que, de modo diverso, resguarda os princípios do contraditório e do devido processo legal.
2. A materialidade e a autoria delitiva são incontroversas e restaram cabalmente demonstradas nos autos.
3. O dolo, por sua vez, é incontroverso. Não é crível que o acusado desconhecesse tão vultosa movimentação financeira em suas contas, ou que, tratando-se ex-diretor de banco, ignorasse o dever de declarar tais ingressos de numerário à Receita Federal, efetuando os recolhimentos do imposto de renda devido.
4. Não se cogita de inexigibilidade de conduta diversa ou de estado de necessidade na hipótese dos autos. Conquanto os documentos carreados pela defesa às fls. 710/731 evidenciem as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa de que era sócio não se pode olvidar que os fatos imputados se referem à sonegação de imposto que teve como fato gerador a obtenção de renda pela pessoa física do apelante, consistindo a tese da defesa em mero esforço de induzir à confusão patrimonial já afastada pelo juízo.
5. Em que pese tratar-se de valor expressivo de tributos federais reduzidos, pondero que essa circunstância judicial foi devidamente sopesada pelo juízo *a quo* ao elevar a pena na primeira etapa do sistema trifásico em 1 (um) ano sobre o mínimo legal, não carecendo de maior exacerbação para o atendimento das finalidades preventiva e retributiva da pena.
6. Impõe-se o afastamento da indenização por danos civis fixada pelo juízo de origem, nos termos do art. 387, IV, do CPP, tendo em vista que o Ministério Público Federal não deduziu pedido específico para tal, não se verificando a necessária sujeição da matéria ao crivo do contraditório. Precedentes da Turma.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso ministerial e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para afastar a indenização por danos civis prevista nos termos do art. 387, IV, do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007535-61.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DENILSON ALEXANDRINO SANTOS  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00075356120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular o feito ab initio por ausência de justa causa, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para a apuração do crime do art. 14 da Lei 10.826/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIARIO DO GRANDE ABC S/A  
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES  
: PATRICIA HELENA NADALUCCI

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051010-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIR RODRIGUES CAPELI  
INTERESSADO : HIDRAFI COM/ E INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR SANTOS MEIRELLES e outro  
No. ORIG. : 00510100620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-06.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010793-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
No. ORIG. : 00107930620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076964-98.1994.4.03.9999/SP

94.03.076964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : P F DE MELLO IND/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAMPOS DE CAMARGO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA  
No. ORIG. : 81.00.00091-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.021275-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018407620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECOMENDAÇÃO EXPEDIDA POR PROCURADOR**

**DA REPÚBLICA. ADVERTÊNCIA SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DE EMPRÉSTIMO DE DINHEIRO PÚBLICO (FINANCIAMENTO AGRÍCOLA) PARA INVESTIMENTO EM ÁREAS RECONHECIDAS COM OCUPAÇÃO INDÍGENA. INSURGÊNCIA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA TUTELA ESPECÍFICA. ATO DE CUNHO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

I - Legitimidade do Procurador da República para figurar no pólo passivo de ação em que são discutidas obrigações de fazer e não fazer.

II - Legitimidade ativa da autora, pois defende interesses econômicos dos produtores rurais.

III - Ausência de fundamentação relevante e de risco de ineficácia do provimento final para a antecipação da tutela específica, uma vez que o ato praticado, de cunho administrativo, se insere no âmbito das atribuições constitucionais e legais previstas para a proteção do interesse público e porque a autora não provou que as áreas mencionadas na Recomendação abrangeriam propriedades rurais não vinculadas ao processo demarcatório indígena.

IV - Preliminares Rejeitadas. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as alegações de ausência de condições da ação e negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002114-33.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002114-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : EDUARDO DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00041921220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou de todas as questões levantadas pelo ora embargante, discorrendo não só acerca da impenhorabilidade do salário, como também da impossibilidade de fazê-lo de maneira parcelada ou através de percentual. Diferenciou, também, a situação de desconto em folha com o intuito de pagar/saldar

mútuo contratado, do desconto em folha, a título de penhora, sendo esta última vedada pelo ordenamento jurídico, motivo pelo qual não se vislumbrou a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA GABRIELA AKAISHI  
ADVOGADO : FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA  
No. ORIG. : 00003123820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. DESCABIMENTO. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. *In casu*, a embargante sequer apontou qual o suposto vício contido no v. acórdão ora embargado, ou seja, qual das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil se enquadraria no caso dos autos, o que, por si só, já torna inviável a própria admissão do presente recurso.

IV. A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo

da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

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

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030638-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS GARCIA Y GARCIA  
: G/ G / GONCALEZ E GARCIA LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05674289419834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA A RESPEITO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS APONTADOS PELO EMBARGANTE. DESNECESSIDADE.

I - A oposição de embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, depende da ocorrência de algum dos vícios apontados nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, incidentes sobre os pontos controvertidos (questões devolvidas), o que não se confunde com a menção expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelo embargante.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-63.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BRANCO  
No. ORIG. : 00020036320104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002384620084036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020687-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RENATA TURINI BERDUGO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 09.00.01573-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso dos autos, restou constatada omissão no v. acórdão e a sua retificação ensejou a modificação do julgado, motivo pelo qual os embargos de declaração possuíram caráter modificativo/infringente.

IV. Há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, uma vez que, em diligência no endereço fiscal da executada, o Oficial de Justiça certificou a

informação do Sr. Braz Sávio, representante legal da executada que "(...) *esta existe apenas no 'papel' e os bens que ali se encontram não mais lhe pertencem, tendo apresentado cópia do auto de leilão e arrematação (...)*". Informou ainda, que a madeira ali existente pertence ao estoque rotativo de outra empresa, denominada Madeireira Walberto Ltda - ME, CNPJ 10952.199/0001-01, Inscrição Estadual nº 289.088.377.110. V. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela exequente atribuindo-lhes efeitos infringentes, para o fim de determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005267-82.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : CHIOSI TURIGOE  
ADVOGADO : JAMES JOSE MARINS DE SOUZA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00052678220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020988-

37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079585020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

91.03.015244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : PAULO BARRETTO BARBOZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO  
INTERESSADO : ODETE DE OLIVEIRA PLACA  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES AYRES  
INTERESSADO : WALERIA GARCELAN CHICA e outro  
: LUIZA GARCELAN CHICA  
ADVOGADO : EDISON LOMA GARCIA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO  
SUCEDIDO : IRINEU PLACA FERLIN espolio  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES AYRES  
PARTE AUTORA : BENEDITA MARIA GIACOMINI e outros  
: EDIVON PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO  
: MARIA ELIANY FERREIRA TELES  
: AMERICO DE SOUZA E SILVA  
: MARIA APARECIDA GUIMARAES SILVA  
: CARMEN ORTEGA  
: DENISE DE MELLO SANTOS  
: RICARDO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : EDGARD CHAGAS DE CARVALHO espolio  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BONANI DE OLIVEIRA  
: EDMEA THEREZA DE SOUZA DERNOVSEK  
: LUIZ GONZAGA DERNOVSEK  
: ELIZABETH DE SOUZA  
: GERMANO VIGIATO  
: ERODICE DE CAMPOS VIGIATO  
: IRENIO DE SOUZA CARVALHO  
: ODETE MARIA SILVA DE OMENA CARVALHO  
: ISABEL CRISTINA ROXO DE ALMEIDA  
: WANDERLEY DE ALMEIDA  
: ISABEL CAMPOS CASTRO  
: BELKIS CAMPOS DE CASTRO  
: JOAO CARLOS WAGNER  
: MARIA DE LOURDES GRILLO WAGNER  
: JOAQUIM EUGENIO BARBOSA  
: JULIO DEMETRIO  
: MAFALDA MARIA DEMETRIO  
: LUIZ CARLOS DA COSTA  
: EDNA APARECIDA DA COSTA  
: MARCOS JULIO CORNACCHIA  
: MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA  
: VALDIR MARTINS FERREIRA

REPRESENTANTE : MARILDA SALVALAGIO  
PARTE AUTORA : NEUSA MARIA NEUMANN PEREIRA  
: ANTONIO CARLOS PEREIRA  
: ODAIR STANGEL espolio  
: FRANCISCA DE LIMA STANGEL  
: RACHEL XAVIER ALVES CAETANO  
: NELSON GOMES CAETANO  
: ROMILDA MAGALHAES OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE  
: ROCCO CAPUANO  
: ALSINDA DE ALMEIDA CAPUANO  
: DJALMA TENORIO DE ALBUQUERQUE  
: SOLANGE ROSELI DE SOUZA  
: SUELI LOURDES DE SOUZA  
: VERA LUCIA JOSE PEDRO  
: MEDINA JOSE PEDRO  
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de ODETE DE OLIVEIRA PLAÇA e outros e WALÉRIA GARCELAN LOMA GARCIA e LUIZA GARCELAN CHICA.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de ODETE DE OLIVEIRA PLAÇA e outros e WALÉRIA GARCELAN LOMA GARCIA e LUIZA GARCELAN CHICA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036420-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ELIAS NUNES CHAVERNAC e outro  
: HERMINIA AFFOLONIA FERRER CHAVERNAC  
INTERESSADO : CEI CONSTRUÇOES E ELETRIFICACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIR MARTINI DE ARAUJO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.71384-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009067-36.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BIG DRUM LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00090673620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDER MEIRA MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO  
REPRESENTANTE : MARGARETE GONCALVES MEIRA  
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES ALVES LEANDRO  
No. ORIG. : 11.00.00167-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017090-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRIAM OPHELIA REALE MONTANHESI  
ADVOGADO : RENATA MELLO CERCHIARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006398-70.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ EUSTAQUIO DOS SANTOS e outros  
: MARLON MANZONI  
: MARTA CABRAL TORRES

: PEDRO ALVES DIMAS JUNIOR  
: RENATA CAETANO PEREIRA DA LIMA FUGA  
: RENATA FERNANDES BARBOSA  
: RENATO MENEZES VIEIRA  
: RICARDO TADEU SZUVARCFUTER  
: RODRIGO WEBER DE JESUS  
: SERGIO EIJI TANAKA  
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro  
No. ORIG. : 00063987020074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0945889-20.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.029851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDE FERREIRA LOPES e outro  
: CLARA CRISTINA SAYURI TANAKA  
INTERESSADO : SASOTUBOS COM/ DE TUBOS LTDA  
ADVOGADO : MAURO CESAR DA SILVA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.45889-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007995-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079956220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXANDRA APARECIDA FELIPE ALGAZAL e outros  
: ELIANE MOREIRA DE FRANCA  
: JAIR JOSE TEIXEIRA  
: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00055827020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

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

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

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

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-72.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABÍOLA DUARTE DA COSTA AZNAR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. O fato de o v. acórdão ter se utilizado de entendimento amplo do Supremo Tribunal Federal, proferido em caso análogo, adequando-o ao caso concreto, não se confunde com contradição. Ademais, a decisão embargada colacionou inúmeros julgados proferidos pelo E. STJ a respeito da matéria tratada nos autos, donde se depreende que a decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada

III. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-29.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LIDIA DE ANDRADE LAMEIRA GERALDO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou satisfatoriamente da questão atinente à prescrição do direito da autora, fundamentando-se não só em entendimentos jurisprudenciais proferidos por esta E. Corte, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta a possibilidade de acolhimento do presente recurso.

IV. A tentativa da embargante em conduzir, no âmbito dos embargos de declaração, debate até então não instaurado nos presentes autos não deve ser admitida. A utilização de argumentos inéditos lançados apenas em sede de declaratórios caracteriza inovação recursal, a qual não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico.

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

VI. A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VII. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009216-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.005562-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP  
ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO EM PLANTAO EM ITAPETININGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 55 DO STJ. JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA MANTIDO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

- I. A agravante reconhece que o juiz Estadual era absolutamente incompetente para o julgamento do pedido inicial, não obstante não ter impugnado especificamente a decisão agravada.  
II. A Súmula 55 do STJ dispõe que o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por Juiz Estadual não investido na jurisdição Federal, razão pela qual não obstante ser matéria de ordem pública, a incompetência do Juízo Estadual não deve ser declarada por esta Corte.  
III. Mantida a decisão de remessa ao C. STJ, nos termos do artigo 105, I, alínea d da CF/88.  
IV. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000786-09.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000786-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE PASTORE  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 337/344  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007860920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava provimento ao agravo legal para declarar a inexigibilidade da exação, inclusive sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016191-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSEPH ADDISON VAUGHAN  
ADVOGADO : ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/8  
No. ORIG. : 00161913620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava provimento ao agravo legal para declarar a inexigibilidade da exação, inclusive sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DEOCLECIO FACHINE  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/162  
No. ORIG. : 00056058020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NOVO FUNRURAL INCISOS I E II ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - No tocante aos incisos I e II, da Lei-8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

IV - Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

V - Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava provimento ao agravo legal para declarar a inexigibilidade da exação, inclusive sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018063-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TOMAS RAFAEL BORGER  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BORGER IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro  
: ERNEST BORGER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00434971620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.  
III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-24.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ABATEDOURO AVICOLA FLORESTA LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, ART. 134 E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09.

1. Dispõe 124 do CTN, II, sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
2. Com o advento da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, tornando desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Supervenientemente foi editada a Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, revogando o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Posteriormente pelo E. STF foi declarado a inconstitucionalidade do art. 13, sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, não havendo mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028955-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DANILO REBELLO COELHO e outro  
: LEDA MARIA FONTANA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCIA MARIA BOZZETTO e outro  
PARTE RE' : LACIR IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outro  
: LAERTE DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00194438820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028150-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU  
AGRAVADO : EBERVAL OLIVEIRA CASTRO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019824320124036100 13 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029299-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e filia(l)(is)  
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00200853520114036100 12 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JAYME VICENTE JUNIOR e outro  
: BARBARA MARTINS TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123796420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROBERTO FERNANDO REDIVO e outros  
: REGINA ALVES DE OLIVEIRA  
: HELENO PEREIRA DA SILVA  
: VALNICE APARECIDA CORREIRA  
: JAIR MANFRE  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045191020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009636-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI  
AGRAVADO : CARLOS MAURO CANDIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GISELE BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048462420074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-13.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006692-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MAGGI AUTOMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO	: MILTON SAAD e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00066921320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, negar provimento ao agravo legal, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL RECONHECER A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011402420124036113 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, negar provimento ao agravo legal, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL RECONHECER A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014568-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : G S C EDITORA LTDA  
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096571420044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026792-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA  
ADVOGADO : MARIO IVO MILANI DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.04.01770-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO ART. 527, II, DO CPC. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS NÃO CONFIGURADAS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - O Código de Processo Civil estabeleceu como regra o manejo do agravo em sua forma retida, prevendo a sua interposição por instrumento em hipóteses excepcionais, quando a decisão recorrida for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação ou nos relativos aos efeitos em que o apelo é recebido.

II - A decisão do Relator que, em obediência àqueles preceitos normativos, converte em retido o agravo de instrumento desafiado é irrecorrível, apenas sendo passível de reforma se o próprio prolator, monocraticamente, a reconsiderar. Inteligência do art. 527, parágrafo único, do CPC.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013469-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013469-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: MARCELO TJURS e outro : CLAUDIO ISAAC TJURS
ADVOGADO	: ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
PARTE RE'	: HORSIA HOTEIS REUNIDOS LTDA
ADVOGADO	: ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00389807520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038430-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JERONIMO SILVA LARANJEIRA  
PARTE RE' : SOVEMO S/C DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05489428019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007931-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JAIME PROCOPIO DEL BEL  
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ART OBRAS COM/ DE MATERIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00153-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Impenhorabilidade do valor depositado em conta poupança até o limite de 40 salários mínimos, devendo a poupança integrada à conta corrente ter a mesma proteção que a poupança tradicional.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005908-12.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005908-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO CRUZEIRO DO SUL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059081220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais da empresa contribuinte e da União Federal desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024270-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024270-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCOS DE REZENDE ANDRADE  
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055496220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002705-36.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002705-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO  
TECELAGEM E FIACAO NO ESTADO DE MS SINDIVEST  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027053620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - QUINZE DIAS ANTECEDENTES À IMPLANTAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE - FÉRIAS GOZADAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO LABORAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA

I - É pacífico nos tribunais a natureza indenizatória dos valores pagos pelo empregador a seus empregados a título de terço constitucional de férias, inclusive em relação às férias gozadas por empregados celetistas vinculados ao Regime Geral da Previdência Social.

II- Sobre os pagamentos feitos ao trabalhador a título de férias gozadas não incide contribuição previdenciária, ante a ausência de contraprestação laboral do empregado e pelo fato de ser principal em relação à natureza acessória do terço constitucional.

III - Não tem natureza salarial os valores pagos pelo empregador ao segurado empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento que antecedem o auxílio doença ou acidente.

IV - O julgamento monocrático não declarou a inconstitucionalidade dos artigos 22, I e 28, I da Lei 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei 8.213/91; apenas aplicou à matéria relacionada o entendimento jurisprudencial consolidado.

V - Antecedentes jurisprudenciais.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal da Fazenda Pública, *ex officio*, suprir omissão existente na decisão agravada, para reconhecer o direito da parte contribuinte ao não-recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, e **julgar prejudicados** os embargos declaratórios da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016535-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : JOSE EMILIO PESCARMONA  
ADVOGADO : ARNALDO PESCARMONA e outro  
INTERESSADO : SUPER CLAR VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
NOME ANTERIOR : MECANICA PESCAR LTDA  
INTERESSADO : LUIZ PESCARMONA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048426-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
AGRAVADO : BE CONFECÇÕES E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDREI LUIZ DE PAULA TANCREDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.00.014898-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025564-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050463-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050463-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: DAURECI MELLERO e outros : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO : JOAO GERALDO BORDON
ADVOGADO	: MARCIO S POLLET e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outros : RALFO MACHADO NEUBERN : JULIO VASCONCELLOS BORDON : MARCUS STEFANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2007.61.82.011262-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-66.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HUGO SHOITI FUJISAWA e outros  
: VITOR KOJI FUJISAWA  
: MAISA MARTELLA STORTI  
: THAIS MARTELLA STORTI  
: ALAN MARTELLA STORTI  
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045056620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas ligeiramente comentada por um dos integrantes do colegiado.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VIII - A produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no

art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98.

IX - Antecedentes jurisprudenciais.

X - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU negar provimento ao agravo legal, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO, INCLUSIVE SOB A ÉGIDE DA LEI 10.256/2001.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-71.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000736-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDISON CARLOS SILVA  
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007367120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001 E NÃO OBJETO DE JULGAMENTO DO RE nº 596177/RS

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - É certo que a produção rural era base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelos trabalhadores insertos no art. 195, § 8º da CF/88 até a edição da EC 20/98. A partir de então desapareceu esta exclusividade.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 não foi objeto de julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, na ocasião foi apenas ligeiramente comentada por um dos integrantes do colegiado.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

VIII - Não há *bis in idem* nem em relação à COFINS nem no que diz respeito à folha de salários e regime de economia familiar.

IX - Antecedentes jurisprudenciais.

X - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU negar provimento ao agravo legal, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO, INCLUSIVE SOB A ÉGIDE DA LEI 10.256/2001. São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016452-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCESCO NICOLA ANTONIO BUCCI espolio  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
CODINOME : FRANCISCO NICOLA ANTONIO BUCCI  
REPRESENTANTE : MONICA ANA APARECIDA BUCCI  
: IRMA CATARINA TATA BUCCI  
: MARIO DOMENICANTONIO BUCCI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00164528420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA PARTE AUTORA RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - AGRAVO LEGAL DA CEF - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO I - A finalidade dos declaratórios era modificar o teor da decisão, inclusive pleiteando o autor a aplicação de juros progressivo para opção realizada após a vigência da Lei 5.705/71.

II - Não pretendendo o embargante apenas suprir omissão ou contradição no julgado, mas rediscutir a matéria já apreciada, converto os embargos declaratórios em agravo legal e o submeto à apreciação colegiada, a ter da Súmula 421 do Superior Tribunal do Trabalho.

III - A opção fundiária realizada após a vigência da Lei 5.705/71 não tem direito à progressividade dos juros, já que a partir de então a capitalização dos juros passou a ser de 3% ao ano;

IV - Não há como reconhecer o direito do autor aos respectivos juros progressivos nesta sede recursal, eis que a existência ou não do crédito pleiteado - mérito da presente ação - não restou demonstrada nos autos com a produção das provas pertinentes no Juízo de origem.

V - A aferição do aludido direito não pode se dar em sede de liquidação, eis que o nosso ordenamento jurídico veda a prolação de sentença condicional, nos termos do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

VI - Prejudicada matéria prescricional.

VII - Agravo legal do autor improvido. Agravo legal da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **converter** os embargos de declaração da parte autora em agravo legal e **negar-lhe provimento, dar provimento** ao agravo legal da CEF, para reconhecer a carência de ação do autor, já que não há provas nos autos de que a progressividade dos juros prevista na Lei 5.107/66 não foi aplicada normalmente em sua conta vinculada e **prejudicar** a questão relacionada à prescrição, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048653-  
09.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO BRIGANT  
: DANIEL BRIGANT  
: PLASTITEK MAQUINAS E PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.05336-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028084-

69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADHYLCE TENORIO MARCONDES e outros. e outros  
ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro  
No. ORIG. : 09367118119864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

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

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

c) fins meramente infringentes (...);

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

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

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

2. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9347/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004650-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DEBORA CRISTINA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046502720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Comprovadas a , a materialidade delitiva e o dolo, o decreto condenatório era de rigor.

II - Ante a inverossimilhança do depoimento da acusada, não se afigura a inexigibilidade de conduta diversa alegada pela defesa e tampouco a hipótese do art. 24, § 2º, do Código Penal.

III - De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Assim, o estabelecimento da pena-base deve ser fixado acima do mínimo legal, em 05 anos e 06 meses de reclusão, frente à considerável quantidade de droga apreendida (2.105g) , bem como à sua natureza perniciososa para a saúde pública, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

V - É inaplicável a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, como requer a acusação, tendo em vista que a recompensa é elemento insito ao crime de tráfico de drogas, o que se extrai da hipótese "*ainda que gratuitamente*", disposta no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, o que denota que, em regra, o crime é cometido almejando-se prêmio.

VI - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, na fração mínima de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 06 anos e 05 meses de reclusão e 641 dias-multa.

VII - Artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06: No caso, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente, contudo, para comprovar que seja integrante de organização criminosa.

VIII - Em casos análogos, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

IX - No caso dos autos, é certo que a ré teve contato com agente de organização criminosa, que lhe entregou a droga que era transportada, circunstância que contribui para impedir que a redução ocorra acima de um sexto, mínimo legal, resultando na pena de 05 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão e 534 dias-multa, que torna-se definitiva.

X - Mesmo que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, fato é que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a imposição do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, §2º).

XI - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza no caso, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

XII - Parcialmente provido o recurso ministerial, nos termos do expendido, resultando na pena definitiva de 05 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 534 dias-multa, no valor unitário mínimo. Desprovido o recurso da defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto-médio da senhora desembargadora federal Cecília Mello que fixou as penas em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, vencido o senhor desembargador federal relator que negava provimento ao recurso do ministério público federal e vencido, em parte, o senhor desembargador federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em maior extensão, para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, afastar a substituição de pena e fixar o regime inicial

semiaberto, totalizando as penas em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Quanto ao recurso da defesa, a Segunda Turma decidiu por maioria, negar-lhe provimento nos termos do voto da senhora desembargadora federal Cecilia Mello, acompanhada pelo voto do senhor desembargador federal Peixoto Junior, vencido o senhor desembargador federal relator que dava parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018450-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PURAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184508720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em

proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 13/08/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011940-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TIETE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119408720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO**

## **AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 15/07/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. Apelo da União improvido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011941-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COFIPE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119417220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 15/07/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Apelo da União e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014688-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ISS BIOSYSTEM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00146887720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua

natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014176-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIACAO PARATODOS LTDA e filial  
: VIACAO PARATODOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI  
: EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141768020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicional de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).
4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 18/06/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell

Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020063-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA e outros  
: ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELANTE : ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELANTE : ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELANTE : ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00200637420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO.**

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é

imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. Apelo das impetrantes provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao apelo das impetrantes** para conceder a segurança e afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-21.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COLORADO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de

que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicional de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010) e **adicional de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 09/06/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade

do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

12. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Apelo da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003378-96.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USS SOLUCOES GERENCIADAS LTDA e outros  
: CONNECTMED CRC CONSULTORIA ADMINISTRACAO E TECNOLOGIA  
: EM SAUDE LTDA  
: TEMPO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033789620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister

que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 29/04/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial** para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2009.61.00.027147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ATENTO BRASIL S/A e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00271479720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki,

DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 18/12/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

12. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006569-67.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MERIDIONAL MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065696720104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -**

**INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09), **auxílio-creche** (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 04/08/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a**

**partir de 09/06/2005.**

9. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

10. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo da impetrante e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial** para declarar que os recolhimentos efetuados até 03/08/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal e para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados, respeitada a prescrição, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, com aplicação da taxa SELIC, a partir do recolhimento indevido, a qual não poderá ser cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026644-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : A TELECOM S/A e filia(l)(is) e outro  
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00266447620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que

alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

6. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

7. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020373-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LSI LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)  
: LSI LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203731720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não verificada a alegada inépcia da inicial, visto que a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da impetrante, contendo os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil (artigos 282 e 283), inclusive o

valor da causa, estando instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação.

2. Na hipótese de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser necessária, quando da impetração, a comprovação dos recolhimentos efetuados indevidamente (REsp nº 903367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Contudo, não se tratando da hipótese de compensação de valores certos, mas apenas de reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação, entendeu aquela Egrégia Corte Superior ser suficiente a juntada de pelo menos uma guia paga, para comprovar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação (AgRg no Ag nº 1024535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; REsp nº 1099228 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2009).

3. E, na hipótese, o feito foi devidamente instruído com cópias das guias de recolhimento, não sendo o caso de se limitar o direito da impetrante aos recolhimentos comprovados através das guias acostadas, competindo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados na via administrativa.

4. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

5. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

6. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

7. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

8. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

9. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; REsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

10. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 01/10/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

11. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº

11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

12. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Relativamente à prescrição quinquenal e à aplicação da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, não se conhece dos pedidos, vez que ausente o interesse em recorrer.

16. Preliminares rejeitadas. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026406-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NOW DIGITAL BUSINESS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA  
: GILBERTO RODRIGUES PORTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264065720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister

que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 15/12/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004121-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CIA EDITORA NACIONAL  
ADVOGADO : MOACIR GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não pode prevalecer a sentença na parte em que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono pecuniário de férias. Tal pedido não constou da inicial, de modo que a sentença, nesse aspecto, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido. Precedentes (EDcl no AgRg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385; REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281; REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60).

2. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

3. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

4. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de benefício previdenciário** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e

a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

5. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 01/03/2007 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

9. **E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista**, pois, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

10. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

11. No tocante à prescrição quinquenal, não se conhece do pedido, vez que ausente o interesse em recorrer.

12. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Apelos e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022633-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 0022633320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de auxílio-alimentação** (STJ, REsp nº 1185685 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 10/05/2011), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de gratificação natalina** (STF, RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013; Súmulas nº 207 e 688).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 09/12/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça

(AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

12. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Apelo da impetrante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002597-07.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002597-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAARAPO MS  
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025970720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não pode prevalecer a sentença na parte em que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de indenização, aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Tal pedido não constou da inicial, de modo que a sentença, nesse aspecto, incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido. Precedentes (EDcl no AgRg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385; REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281; REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60).
2. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
3. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
4. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).
5. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.
6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.
9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas**

**pelo INSS.** Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

11. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

12. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE  
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001048720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é

imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

2. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011786-46.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117864620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se

inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 15/12/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010597-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105979020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de

tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. Relativamente à aplicação da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, não se conhece do pedido, vez que ausente o interesse em recorrer.

6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

8. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

9. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EXPRESSO UNIAO LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua

natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 23/01/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

11. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014324-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M BRINQ COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY  
 : FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143249120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não verificada a alegada inépcia da inicial, visto que a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da impetrante, contendo os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil (artigos 282 e 283), inclusive o valor da causa, estando instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação.
2. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.
3. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.
4. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
5. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas,

restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 19/06/2009 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

9. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

11. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

12. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

13. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Preliminar rejeitada. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-10.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001883-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IBB IND/ BRASILEIRA DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PINHEIRO DE LACERDA e outro  
No. ORIG. : 00018831020114036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Além disso, a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.

2. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

3. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

4. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

5. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

6. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

7. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o

contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

8. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 17/11/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

9. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

11. Na hipótese de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser necessária, quando da impetração, a comprovação dos recolhimentos efetuados indevidamente (EResp nº 903367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Contudo, não se tratando da hipótese de compensação de valores certos, mas apenas de reconhecimento do direito em tese de compensar, a ser realizado no regime de homologação, entendeu aquela Egrégia Corte Superior ser suficiente a juntada de pelo menos uma guia paga, para comprovar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da compensação (AgRg no Ag nº 1024535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; REsp nº 1099228 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2009).

12. E, na hipótese, o feito foi devidamente instruído com cópias das guias de recolhimento, não sendo o caso de se limitar o direito da impetrante aos recolhimentos comprovados através das guias acostadas, competindo à União a fiscalização e a verificação da exatidão dos valores que serão compensados na via administrativa.

13. Preliminar rejeitada. Apelo da União improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-79.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000883-0/SP

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

APELADO : ABA MOTORS CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008837920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) **e a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) **e aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004113-50.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KDB FIACAO LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00041135020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.
10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.
11. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004448-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004448-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: SITEL DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) : SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELADO	: SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELADO	: SITEL DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00044484420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir

o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/03/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WALDIR DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO. ATIVIDADE DE DIRIGENTE SINDICAL NÃO RECONHECIDA.

1 - Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por técnico da Receita Federal e representante sindical local, contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO EM CUMBICA e do CHEFE DE APOIO AO GABINETE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, que o transferiu, sem remoção, para a Inspeção da Receita Federal em São Paulo (IRFB/SPO) sem qualquer ato administrativo específico e mediante evidente desvio de finalidade.

2 - A atividade de Secretário de Assuntos Jurídicos não está enquadrada na categoria de dirigente sindical a ensejar o reconhecimento de sua inamovibilidade, nos termos do artigo 240, da Lei 8.112/1990 e 543 da CLT.

3 - A inamovibilidade que ora se pleiteia somente se destina aos cargos com previsão de eleição em lei, o que não é o caso do Secretário de Assuntos Jurídicos, cuja escolha não decorre de obrigação legal.

4 - Não houve, também, mínima demonstração do alegado desvio de finalidade no ato que o removeu. Tal deslocamento se deu a título de empréstimo, motivado pelo acúmulo de trabalho decorrente do movimento paredista deflagrado pelos técnicos da Receita Federal, no ano de 2005.

5 - As justificativas apresentadas pela autoridade coatora são razoáveis e não demonstram quaisquer indícios de abuso de autoridade ou ilegalidade.

6 - A Administração Pública agiu dentro de seu juízo de conveniência e oportunidade e deslocou o impetrante para outra localidade mediante fundamentada e justa motivação.

7 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012511820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) **e a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) **e aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator

Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 21/01/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

9. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

10. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

11. Apelos e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AUREA DELGADO LEONEL  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO PRESERVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por procuradora federal lotada na Procuradoria da União da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Pinheiros (SP), contra ato

do DIRETOR PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, que em processo administrativo instaurado para apurar fatos relativos à vida funcional da impetrante, ao final, aplicou-lhe a pena de suspensão de 30 dias.

2 - O artigo 168 da Lei 8.112/90 exige motivação para a aplicação da penalidade disciplinar a servidor público. Se a autoridade julgadora acolhe o relatório da comissão processante, devidamente fundamentado, encontra-se preenchida a exigência legal. Se dele discorda, deve motivadamente expor suas razões, porquanto passará a prevalecer por força da hierarquia funcional (STJ, Terceira Seção, MS 10470/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. em DJ de 18.06.2007). Ou seja, o artigo 168 da Lei 8.112/1990 não obriga a autoridade competente a aplicar a penalidade sugerida no relatório de comissão disciplinar, exigindo, apenas, para o agravamento dessa pena, a devida fundamentação.

3 - A conduta consubstanciada na falta de zelo, deslealdade e inobservância das normas legais e regulamentares, embora possa ser apenada por simples advertência, caso as circunstâncias do caso concreto determine imposição de penalidade mais grave, assim será, conforme os critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública (STJ, Terceira Seção, MS nº 5935/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publ. em DJ de 17.03.2003).

4 - A suspensão, como pena intermediária na Lei n. 8.112/1990, assumiu relativo caráter discricionário, podendo ser aplicada, além dos casos do artigo 130 da mencionada Lei, em caso de violação de dever funcional ou de proibição não passível de demissão, se a autoridade administrativa, discricionariamente, considerar justificável deixar de impor a sanção mais branda de advertência em face das peculiaridades do caso concreto. Aliás, é o que expressamente consta do artigo 129 da Lei nº 8.112/90.

5 - Sem perder de vista que ao Judiciário não é dado a possibilidade de analisar o mérito da sanção administrativa, que compete exclusivamente ao administrador, ficando limitado à análise da legalidade do ato praticado, observando-se a gravidade dos fatos relatados no relatório da Comissão de Inquérito, verifica-se que a penalidade aplicada é proporcionalmente condizente com as irregularidades cometida pela impetrante.

6 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-54.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
SINDIQUINZE SINDICATO PROFISSIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS  
APELANTE : FEDERAIS INTEGRANTES DOS QUADROS DA JUSTICA DO TRABALHO  
DA 15 REGIAO CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
: LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. DIREITO DE GREVE. PAGAMENTO DOS DIAS PARALISADOS.  
APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O ordenamento jurídico assegura aos servidores públicos o direito à greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados.

2 - Não há disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos

servidores o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva.  
3 - Em resumo, os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, não restando configurado o caráter punitivo em tais descontos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : APARECIDA TOMAZ DA SILVA ISABEL e outros  
: ETELVINA RIBEIRO DE CASTRO SETTI  
: MARCIA SILVA DE SOUZA ALCANTARA  
: VALMIR MARCIANO  
: VANDERLUCIA AZEVEDO VANDERLEY MICHE  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00100571320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO ADMINISTRATIVO. CÁLCULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - É pacífico o entendimento no sentido da reserva dos honorários advocatícios relativos aos autores que celebraram acordo administrativo, vez que referida verba é devida ao advogado que patrocinou a causa, por se tratar de direito autônomo, a teor dos artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94, ressaltando-se tal direito com o prosseguimento da ação e afastando-se qualquer possibilidade de transação entre as partes que possa atingi-lo.

2 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030114-15.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/192  
INTERESSADO : ADIQUIMA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PEDRO AURELIO MARI  
: ALBERTO ABRAAM NASSI

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 135, inciso III, 156 e 204 do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 40 da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 1011, 1016, 1053, 1080, 1179, 1180, 1186 e 1194 do Código Civil, nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6904/76, no artigo 18 do Decreto nº 3708/19, nos artigos 135, incisos III e IV, e 186, incisos VI e VII, do Decreto-lei nº 7661/45 e no artigo 158, incisos III e IV, da Lei nº 11101/2005.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : STAUT PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 240/243  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de

declaração.

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

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

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062688-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062688-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 192/193
INTERESSADO	: PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE REDUZIU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA 1% DO VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO EXEQUENDO - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11941/2009 - PRECEDENTE DO EGRÉGIO STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. No caso, a decisão de fls. 179/179vº, que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, foi reformada em parte pela decisão agravada, que acolheu os embargos de declaração, para adequar o valor dos honorários advocatícios ao entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a parte renuncia ao direito sobre que se funda a ação para aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, reduzindo-o para 1% (um por cento) do valor do débito exequendo.

3. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada que, acolhendo os embargos de declaração, reduziu os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, até porque restou claro que não houve qualquer afronta ao disposto no artigo 6º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 11941/2009 e no artigo 26 do Código de Processo Civil.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-68.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRIGORIFICO VANGELIO MONDELLI LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 07/06/2005 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

8. **E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista**, pois, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).

9. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

10. **E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela antiga Secretaria da Receita Federal**, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

11. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

12. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada antes de 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional decenal.

13. A correção monetária é devida desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos) e com a aplicação dos mesmos índices utilizados pelo INSS na cobrança de seus créditos, nos termos do artigo 89, parágrafos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época da demanda. Assim, deve incidir a UFIR, até dezembro de 1995, e a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

14. A taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice, até porque esta já aglutina os juros e a correção monetária, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

15. Apelo da impetrante provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010277-12.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANA LAURA BAZAN PARADA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00102771220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. CAUSAS DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISOS I E III DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI ANTIDROGAS. CONFISSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO. MULTA. LIBERDADE PROVISÓRIA

I - A materialidade restou comprovada nos autos, foi detida e expressamente apreciada na sentença e o recurso não a impugnou.

II - A autoria também é inconteste, não tendo sido objeto de insurgência da ré que, frise-se, foi presa em flagrante delito e confessou a prática delitiva em Juízo.

III - O estado de necessidade, seja como causa de exclusão da ilicitude, seja como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, o que não ocorreu. Para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico, entendendo-se, como tal, aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos.

IV - Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

V - A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar que a ré atravessava dificuldades financeiras de tal ordem a configurar o estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo caso de aplicação do artigo 24, *caput* e §2º, do CP.

VI - Nos termos do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, a transnacionalidade do tráfico ocorre quando o crime narrado na denúncia envolver fatos ocorridos em pelo menos dois países. Portanto, será transnacional o tráfico que se iniciar no estrangeiro e estender-se para o território brasileiro, bem como o tráfico iniciado aqui e dirigido para outro país.

VII - No caso dos autos a transnacionalidade do tráfico restou demonstrada de forma inequívoca, eis que, a droga veio da Bolívia e seria levada a Moçambique, passando por Lisboa, conforme etickets apreendidos em seu poder e seu próprio interrogatório em Juízo .

VIII - Não há que se falar em *bis in idem* entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

IX - Não é o caso de se aplicar a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei de Drogas, haja vista que a ré não foi presa dentro da aeronave propriamente dita.

X - No caso dos autos, entretanto, as circunstâncias indicam que não se está diante da chamada "mula" do tráfico de drogas. Isso porque, a própria ré confessou já ter vindo ao Brasil por outras duas vezes e as justificativas apresentadas para respectivas viagens (comprar roupas para revender) se mostraram inverossímeis, restando isoladas nos autos.

XI - Há fundados indícios de que a acusada integra a organização criminosa, razão pela qual não se aplica a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, como acertadamente proclamado no *decisum*.

XII - A atenuante da confissão deve ser reconhecida pois serviu para contribuir para a formação do juízo condenatório, valendo ressaltar que não se exige arrependimento sincero, tampouco que a autoria fosse, até o momento da confissão, desconhecida.

XIII - Em que pese a confissão espontânea ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, deve ser observado o limite mínimo previsto no tipo, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

XIV - A pena-base foi fixada em 05 anos e 06 meses, em virtude da natureza e quantidade da droga, bem como, em razão do maior grau de culpabilidade pela ingestão e introdução de cápsulas de entorpecente no próprio organismo, o que não merece reparo, estando em consonância com o entendimento desta Turma, em casos análogos.

XV - Na segunda fase, correta a incidência da circunstância atenuante da confissão, ficando a pena reduzida em

06 meses, na forma do expedito na sentença, sendo imperioso anotar que a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, a teor da Súmula 231, do STJ.

XVI - Na terceira fase, a pena foi majorada em 1/5, *quantum* que merece ser mantido pois a droga veio da Bolívia, conforme dito pela própria ré, e seria transportada para Lisboa, via Moçambique, de sorte que parte do percurso já havia efetivamente sido percorrido, o que justifica a tal majoração, ficando a pena estabelecida em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, que se torna definitiva.

XVII - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XVIII - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza no caso, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

XIX - A sentença fixou o regime inicial fechado, com base no artigo 33, §3º e artigo 59, ambos do CP, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito.

XX - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, a apelante foi presa em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal.

XXI - Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que dava parcial provimento aos recursos, fixando as penas em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001584-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : THAIS BRISOLLA CONVERSANI  
: MOZART BRISOLLA CONVERSANI  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
CODINOME : THAIS BRISOLA CONVERSANI  
No. ORIG. : 00015842919994036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I- Pelo princípio *pas de nullite sans grief* não se declara nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes, o que se concluiu diante das outras provas independentes produzidas.

II- E dizer, trata-se do mesmo princípio do prejuízo, que é princípio geral das nulidades, considerando que claramente identificou-se que a prova produzida era independente de outras inúmeras apontadas nos autos que justificaram a condenação, colocando abaixo a tese de contaminação da cadeia probatória, como pretende a defesa.

III- Não há falar em contradição, ao argumento de supressão de instância, posto que a tese de nulidade por falta de apreciação da tese de inexigibilidade de conduta diversa foi enfrentada, afastada, inclusive declinando-se os argumentos trazidos pelo juízo de primeiro grau que, igualmente, manifestou-se pela sua negativa.

IV- Na primeira fase da dosimetria, em matéria de crimes fiscais, ao proceder a elevação da pena base e reconhecer a continuidade delitiva fundamenta-se em dois elementos a serem sopesados em momentos igualmente diferentes: o maior valor mensal retido/omitido (confrontado com o parâmetro mínimo de interesse de atuação estatal em sede fiscal) e o total da dívida/crédito.

V- Ao contrário do que pretende a defesa - ao sustentar tratar-se de prova tarifada - a adoção de elementos objetivos sucumbem às conjecturas mais casuísticas, menos aferíveis, portanto, o que reforça a idéia de um tratamento justo, seguro e isonômico aos réus já que os efeitos dessas condutas de índole fiscal, diferentemente de outros delitos, *a priori*, podem ser contabilizados e demonstrados pelo próprio interessado.

VI- No caso *sub examen*, essa bipartição restou devidamente esclarecida e fundamentada com os elementos trazidos pelos documentos fiscais que, além de demonstrarem as razões para exasperar acima do mínimo na pena-base, paralelamente são idôneos para integrar os valores e a avaliação quanto ao crime continuado, esta última em razão do total do valor omitido, nos termos em que delineados pelo acórdão.

VII- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516541-57.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.516541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 336/338  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA Falido(a) e outros  
: NEUSA MARIA BAIADORI  
: GILBERTO BAIADORI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
No. ORIG. : 05165415719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mas manteve a sentença, com fundamento no decurso do prazo de 05 (cinco) anos para a citação dos referidos sócios, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).

3. E, como consignado na decisão agravada, não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação dos corresponsáveis se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99  
INTERESSADO : CURY COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA Falido(a) e outros  
: ALBERTO BENINCASA  
: PAULO ROBERTO GASPAROTTI  
: MARIO EMILIO GASPAROTTI  
No. ORIG. : 00354332720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que **a contribuição devida ao FGTS não tem natureza tributária, a ela não se aplicando as disposições do Código Tributário Nacional** (Súmula nº 353; REsp nº 1219365 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp 1138362 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/02/2010; REsp nº 565986 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005, pág. 321), e (2) de que **a falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, sem a prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência** (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

3. Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, pelo não recolhimento do FGTS.
4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.
5. E, como consignado na decisão agravada, a agravante não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-26.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NELSON MEDEIROS DE GOES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido (1) de que, **no período de vigência da Emenda Constitucional 08/77 e até a promulgação da atual Constituição Federal, se aplicava, à restituição de valores relativos à contribuições previdenciárias, o prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20910/32** (TRF3, AC nº 2006.10.50.015123-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJI 01/10/2010; AC nº 2000.61.83.003098-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 01/04/2008, pág. 290) e (2) de que, **entre o advento da atual Constituição Federal e até a "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo decenal** (STF, RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. Consta, da decisão agravada, que pretende a autora obter a restituição de valores recolhidos indevidamente

antes da vigência da Lei nº 8212/91, incidentes sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo ajuizado a ação em 07/12/2000.

4. Também ficou consignado que não há valores a serem restituídos, pois os recolhimentos anteriores a 06/12/90 foram atingidos pela prescrição e, após esse período, não há que se falar em parcelas do salário-de-contribuição excedentes a 10 (dez) salários mínimos, pois a Lei nº 7787/89, em seu artigo 1º, já havia fixado o maior salário-de-contribuição em NCz\$ 1.200,00 (mil e duzentos cruzados novos), montante que correspondia, à época, a dez salários mínimos.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005555-33.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169  
INTERESSADO : OSWALDO DIBBERN e outro  
: DIRCE IVERS DIBBERN  
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055553320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido de que **é inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8540/92, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção** (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-165 26/08/2011).

3. No caso dos autos, a sentença afastou "a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97" (fl. 108).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-25.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/54  
INTERESSADO : SOBEMA SOCIEDADE DE BENEFICIAMENTO DE MADEIRA LTDA e outro  
: GUILHERME FERNANDO GREGGIO

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nas Egrégias Cortes Superiores, no sentido (1) de que **deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo** (STJ, AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009; REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010) e (2) de que, **na vigência da atual Constituição Federal, o prazo prescricional aplicável às contribuições previdenciárias é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional** (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp 1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210), vez que **é inconstitucional o prazo estabelecido pelo artigo 46 da Lei nº 8212/91** (STF, Súmula Vinculante nº 08).

3. E consta, da decisão agravada, que, não tendo sido encontrados os devedores, o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 29/07/87 (fl. 15), foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 25/01/2005, quando requereu o seu desarquivamento (fl. 16).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513414-09.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 127/132  
INTERESSADO : THIBRU MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA  
No. ORIG. : 05134140919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 135, inciso III, 156 e 204 do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 40 da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 1011, 1016, 1053, 1080, 1179, 1180, 1186 e 1194 do Código Civil, nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6904/76, no artigo 18 do Decreto nº 3708/19, nos artigos 135, incisos III e IV, e 186, incisos VI e VII, do Decreto-lei nº 7661/45 e no artigo 158, incisos III e IV, da Lei nº 11101/2005.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-79.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 94/98  
INTERESSADO : NLF HIDRO VALVULA LTDA e outros  
: EUCLIDES PEDROSO  
: JAMIL FRANCISCO

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 135, inciso III, 156 e 204 do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 40 da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 1011, 1016, 1053, 1080, 1179, 1180, 1186 e 1194 do Código Civil, nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6904/76, no artigo 18 do Decreto nº 3708/19, nos artigos 135, incisos III e IV, e 186, incisos VI e VII, do Decreto-lei nº 7661/45 e no artigo 158, incisos III e IV, da Lei nº 11101/2005.

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

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0542046-74.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.008699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 100/105  
INTERESSADO : MEGAPRINT ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA e outros  
: CHRISTINE FRANKE BELLOTTO  
: REINALDO BELLOTTO  
No. ORIG. : 98.05.42046-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0000973-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 258/260  
INTERESSADO : JOSE ARNALDO MARAN  
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS  
PARTE RE' : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: DORON GRUNBERG  
: STELLA IDA GRUMBERG  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00083-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 4º, inciso V e parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto-lei nº 368/68, no artigo 23 da Lei nº 8036/90 e nos artigos 50, 51 e 52 do Decreto nº 99684/90.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0013116-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/59  
INTERESSADO : HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA e outro  
: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO RIBEIRO GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039405420004036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0027988-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/106

INTERESSADO : MARISA FATIMA MASTEGUIM DE MENEZES  
: MOACIR ALVES DE MENEZES  
: MALVES CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outros  
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-2 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS.**

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

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

III.[Tab]Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001823-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : F S P LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
INTERESSADO : ELISEU GUILHERME NARDELLI e outro  
: ROBERTO SILVESTRE MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225  
No. ORIG. : 00480225120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF - NÃO CONHECIMENTO.**

I. Não tendo o agravante impugnado os fundamentos da decisão agravada, mas apenas reproduzido os argumentos lançados na petição de agravo de instrumento, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF estabelece que: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.

III. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0004869-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 317/319  
INTERESSADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.14253-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 125, inciso III, 135, inciso III, e 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, no artigo 557 do Código de Processo Civil e no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal.

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

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

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0031934-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 186/189  
INTERESSADO : HENRY LEVY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARCO LEVY  
: RICARDO RUBENS FERRAREZ  
: METALURGICA KRAM IND/ E COM/ LTDA e outros  
No. ORIG. : 04588819119824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

I - O v. acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade de nenhum dispositivo de lei. O julgado desta Egrégia Corte apenas seguiu o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, para casos idênticos ao presente, decidiu que somente a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa devedora na sua sede é capaz de gerar a responsabilização de seus sócios, justamente por não se aplicar ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS as disposições do Código Tributário Nacional.

II - A embargante se utilizou dos embargos de declaração para demonstrar o seu inconformismo com o julgado e buscar a rediscussão da matéria, o que deve ser promovido com a interposição de outros recursos, e não com os declaratórios.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503053-

64.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.007517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 64/68  
INTERESSADO : ANDORINHA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: VICENT E BOTURE  
: APARECIDA DE OLIVEIRA BOTURI  
No. ORIG. : 95.05.03053-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 40, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9028/95.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 HABEAS CORPUS Nº 0004328-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO  
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040771720124036142 1 Vr LINS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.  
I - O decreto de prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentado na existência de indícios de autoria

e materialidade delitiva e a necessidade está expressa na garantia da ordem pública tendo em vista a existência de indícios de que o paciente praticou 03 (três) roubos na agência dos correios de Guarantã/SP. Ademais, seus antecedentes denotam a incidência de outros processos criminais em seu desfavor, a demonstrar que, aparentemente, faz do crime sua atividade rotineira.

II - Em que pese não ter se verificado nenhuma das hipóteses de flagrante previstas no artigo 302 do CPP, fato é que a prisão do impetrante/paciente está fundamentada nos requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

III - Eventual nulidade na fase inquisitorial não tem o condão de contaminar a ação penal.

IV - Apenas o relatório de investigação de fls. 74vº/75 foi elaborado pelo carcereiro, que não se confunde com o relatório final do inquérito policial, sendo certo que os demais atos que lastrearam a denúncia foram devidamente praticados pela autoridade policial competente, como se vê do BO de fl. 59vº, termos de declarações e autos de reconhecimento fotográfico de fls. 61 e ss.

V - Ademais, conforme se depreende da denúncia, entre os dias 08 de agosto e 07 de novembro de 2011, em continuidade delitiva, e por três diversas oportunidades, Marcio Aparecido Vitorino se dirigiu à mesma agência dos Correios da cidade de Guarantã/SP, sempre por volta do meio dia, onde, mediante o emprego de arma de fogo, ameaçando de modo grave esteve frente a frente com as funcionárias Gisele Pereira Moreira Dall Agnol e Mirela Carina de Godoy Cardoso, tendo subtraído naquelas três diferentes oportunidades a quantia total de cerca de R\$ 16,6 mil, sempre se valendo de meios para dificultar seu reconhecimento pelas vítimas, quais sejam, emprego de meia-calça feminina para encobrir o rosto e uso de boné e óculos escuros, mas acabando por ser reconhecido de modo inequívoco por elas como se vê dos reconhecimentos fotográficos.

VI - O crime imputado ao paciente é de extrema periculosidade, praticado mediante o uso de arma de fogo, sendo imperioso anotar que se trata de ex-policial, pessoa perigosa, com várias passagens por roubo e que já esteve preso, a evidenciar a necessidade da sua segregação cautelar.

VII - Não se vê ilegalidade a ser sanada pela via do writ.

VIII - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0010868-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MDUDUZI MOSHA HERRY reu preso  
: ATAANASIOS BOURDOUNIS reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00050874220134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 306 DO CPP. PRISÃO EM FLAGRANTE RELAXADA. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADO. MEDIDAS CAUTELARES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Em virtude da inobservância do artigo 306 do CPP, eis que não foi encaminhada cópia integral do auto de

prisão em flagrante no prazo de 24 horas à Defensoria Pública da União, o flagrante foi relaxado e foi decretada a prisão preventiva, com base nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

II - Segundo o artigo 312 do CPP, são fundamentos para a prisão preventiva a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indício suficiente da autoria.

III - No caso sub examen, a materialidade delitiva encontra-se comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo de Constatação que resultou positivo para cocaína.

IV - Os indícios de autoria se encontram presentes no Auto de Prisão em Flagrante e pelo depoimento dos policiais que conduziram os pacientes até a delegacia.

V - Quanto a necessidade da segregação cautelar dos pacientes, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva, em decisão fundamentada na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, tendo em vista a ausência de vínculo de Attanasios com o país, bem como a existência de indícios de envolvimento com organização criminosa de Mduduzi, além da falta de prova de ocupação lícita e bons antecedentes criminais em relação a ambos.

VI - Não obstante a alegação de que o paciente Mduduzi possui ocupação lícita, não há prova do alegado, tampouco de que o paciente possui residência fixa no Brasil, como afirmado.

VII - A possibilidade de envolvimento de ambos os pacientes com organização criminosa não pode ser afastada de plano diante das circunstâncias em que a prisão ocorreu, como acertadamente proclamado no decisum.

VIII - Quanto ao paciente Attanasios, o fato dele não possuir vínculos com o Brasil, por si só, não constitui fundamento idôneo para a manutenção da prisão. Todavia, a impetração não logrou comprovar que, em liberdade, ele não se furtará à aplicação da lei penal. Ademais, em relação a ambos, a impetração não comprovou que possuem bons antecedentes criminais.

IX - Não merece ser conhecido o pleito da impetrante para que sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, não tendo restado comprovado que o pleito foi feito perante o impetrado, sob pena de supressão de instância.

X - É certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* n.º 104339, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, que proibia a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico de entorpecentes. Todavia, o próprio C. STF ressaltou que a concessão de liberdade provisória deve ser analisada à luz dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, presentes no caso sub examen.

XI - Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-70.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005153-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: IONE IMAIZUMI GARBELOTTO
ADVOGADO	: LEANDRA YUKI KORIM e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 265/266
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido (1) de que, **no período de vigência da Emenda Constitucional 08/77 e até a promulgação da atual Constituição Federal, se aplicava, à restituição de valores relativos à contribuições previdenciárias, o prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20910/32** (TRF3, AC nº 2006.10.50.015123-0 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 01/10/2010; AC nº 2000.61.83.003098-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 01/04/2008, pág. 290) e (2) de que, **entre o advento da atual Constituição Federal e até a "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo decenal** (STF, RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).
3. Consta, da decisão agravada, que pretende a autora obter a restituição de valores recolhidos indevidamente antes da vigência da Lei nº 8212/91, incidentes sobre a parcela do salário-de-contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo ajuizado a ação em 07/12/2000.
4. Também ficou consignado que não há valores a serem restituídos, pois os recolhimentos anteriores a 06/12/90 foram atingidos pela prescrição e, após esse período, não há que se falar em parcelas do salário-de-contribuição excedentes a 10 (dez) salários mínimos, pois a Lei nº 7787/89, em seu artigo 1º, já havia fixado o maior salário-de-contribuição em NCz\$ 1.200,00 (mil e duzentos cruzados novos), montante que correspondia, à época, a dez salários mínimos.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005553-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005553-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 198/200
INTERESSADO	: JOAO FRANCISCO FORTES e outro
	: INEZ REGINA CARDOSO FORTES
ADVOGADO	: FRANCISCA DAS C MEDEIROS GIANOTTO
INTERESSADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00055536320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no sentido de que **é inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8540/92, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção** (RE nº 596177 / RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-165 26/08/2011).

3. No caso dos autos, a sentença afastou "a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97" (fl. 152).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-53.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/160  
INTERESSADO : VERMELHINHA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - COMPENSAÇÃO DE COTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 74 DA LEI Nº 9430/96 - INAPLICABILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Egrégio STJ, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

2. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 19/12/2000 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89

da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias. Tais regras, editadas em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, vieram possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento

3. Como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação. Assim, a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com a contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91, até porque a parcela descontada dos salários dos empregados jamais lhe pertenceu.

4. **Não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela antiga Secretaria da Receita Federal**, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

5. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

6. Agravo provido, para determinar que a compensação seja realizada com contribuições vincendas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8383/91, mantido o parcial provimento do apelo, mas em menor extensão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010371-56.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.010371-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 412/414
INTERESSADO	: PETROCELLI VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: HERALDO SERGIO POSSEBON e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. Diferentemente do que ocorre nos casos em que as GFIPs são apresentadas com divergências entre o valor declarado e o efetivamente pago, a não apresentação da GFIP não constitui o crédito tributário. No entanto, ela impede a expedição de certidão da prova de inexistência do débito para com o INSS, nos termos do artigo 32, inciso IV e parágrafo 10, da Lei nº 8212/91.

2. "O descumprimento da obrigação acessória é suficiente para obstar a emissão da Certidão Positiva com Efeito

de negativa, conforme entendimento ratificado no 'repetitivo' REsp 1042585 / RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 21/05/2010, julgado pela sistemática do 543-C do CPC" (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp nº 1253941 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 28/06/2012).

3. E, no caso, consta, do documento de fl. 17, a existência de vários óbices a expedição da certidão requerida, os quais podem ser reunidos em quatro grupos: **(1)** recolhimentos não efetuados nas competências de 03/1994 a 05/1999, relativamente ao CGC nº 59.895.714/0002-39; **(2)** não apresentação de GFIPs referente às competências de 01/1999 a 05/1999; **(3)** vários débitos constituídos através de Confissão de Débito Fiscal (CDF) e Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD).

4. Não obstante ainda não tenham sido constituídos os débitos relativos às competência de 03/1994 a 05/1999, no tocante ao CGC nº 59.895.714/0002-39, e que, dos débitos já constituídos, alguns tenham sido liquidados por guia (55.729.454 e 32.446.233) e outros estejam ajuizados e garantidos por penhora (31.814.717, 31.814.676, 31.814.675, 31.814.673, 31.814.674, 32.237.791, 32.237.792, 32.237.793, 32.237.794, 32.316.061, 32.316.062 e 55.578.291), não pode prevalecer a decisão agravada, em razão da não apresentação de GFIPs referente às competências de 01/1999 a 05/1999.

5. Agravo provido, para denegar a segurança, provido o apelo e a remessa oficial, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004721-62.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FABIO LUIS PRINCIPE  
ADVOGADO : MARCO ANDRE MANTOVAN e outro  
No. ORIG. : 00047216220124036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA QUE NARRA E CAPITULA A PRÁTICA DO CRIME DE DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. ARTIGO 395, III, DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO ARTIGO 190, INCISO I, DA LEI Nº 9.279/96 E CONTRABANDO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - O réu é acusado de comercializar mercadoria de procedência estrangeira sem a comprovação de sua importação regular. Contudo, trata-se de importação irregular de produtos estrangeiros contrafeitos, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão de fls. 66/69.

II - Tratando-se de mercadoria contrafeita, a conduta se subsume ao artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal e ao artigo 190 da Lei nº 9.279/96.

III - Os bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras são absolutamente diferentes, sendo o interesse do Estado na proteção da regularidade do comércio exterior no primeiro deles, e o interesse privado do titular da marca comercial, no segundo.

IV - O crime tipificado no artigo 190 da Lei 9.279/96 é de ação penal privada, somente se procedendo mediante queixa do ofendido ou de quem tenha a qualidade para representá-lo, a teor do artigo 199 da referida lei, donde se conclui que o órgão ministerial não possui legitimidade "*ad causam*" para promover a ação penal.

V - À míngua de provocação do ofendido, não se cogita de declinação de competência para a Justiça Estadual, mantendo-se a decisão recorrida.

VI - O caso em análise trata também do crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, buscando proteger o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

VII - A introdução de mercadorias contrafeitas em território nacional é sujeita à proibição, e sua prática configura também o crime de contrabando, Inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

VIII - Havendo indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, o recebimento da denúncia é de rigor.

IX - Recurso provido para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora Cecília Mello, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011250-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SKANSKA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112502420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 12402/2011, regulamentado pelo artigo 6º da Resolução RFB nº 1199/2011, o recolhimento de tributos devidos pelo consórcio podem ser realizados na pessoa do consórcio ou da consorciada.

2. Mantida a sentença na parte em que, quanto aos recolhimentos efetuados pelos consórcios HDS e URE RECAP, julgou extinto o feito, sem resolução ao mérito, pois em nada prejudica a pretensão das impetrantes de reaver os recolhimentos indevidos por elas efetuados, mas a delimita e esclarece, evitando que o provimento jurisdicional seja indevidamente utilizado em relação a eventuais recolhimentos efetuados pelos referidos consórcios.

3. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam

natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

4. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

5. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção de auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

6. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

7. Preliminar rejeitada. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029346-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IRINEU CARMELINO DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER MUSSINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO GRATIFICADA DE EXECUTANTES DE MANDADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO RECONHECIDO.

## AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO FORMAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A questão discutida nestes autos refere-se à preterição ao recebimento da gratificação de executante de mandados, transformada em FC-5, devida aos detentores do cargo de oficial de justiça, cuja percepção dependia de ato de designação.

2 - O alegado cerceamento de defesa pela ausência do despacho saneador não merece prosperar. A matéria em debate versa sobre questões de direito, não sendo necessária a produção de provas. De qualquer forma, os documentos colacionados na inicial reúnem meios de provas hábeis à defesa do requerente, não havendo, se fosse o caso, mínima demonstração de prejuízo.

3 - Quanto à prescrição, verifica-se que o pedido do autor refere-se à remuneração da gratificação no período de 03/1996 a 12/1998, sendo, no entanto, a ação somente proposta no dia 16/12/2005. Ocorre que durante esse interregno o autor ingressou com pedido administrativo, que perdurou durante o período de 11/12/1998 a 18/06/2001, restando durante esse lapso temporal a prescrição suspensa, e não interrompida, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932.

4 - A verba pleiteada decorre do exercício de função de confiança, natureza que exige ato de vontade da Administração Pública, o que implica ser atribuída mediante ato formal materializado na designação do funcionário. Pressupondo a confiança da autoridade competente, a designação para o seu exercício é orientada pelos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

5 - Embora a d. Juíza assevere que indicou o autor para a função de "Executante de Mandados" no dia 21/03/1996, não há qualquer registro nesse sentido. Soma-se a isso expressivo tempo decorrido para que o autor percebesse a ausência de remuneração, tendo a declaração da Juíza sido firmada apenas em 07/1999, mais de 03 anos após a data do ato que afirma ter feito.

6 - De qualquer forma, a indicação pela Juíza era apenas o passo inicial para a concretização do ato, pendendo, ainda, a designação por parte da Diretoria do Foro e a publicação dessa designação, a partir de quando o autor passaria efetivamente a ter direito do recebimento.

7 - Assim o suposto extravio do ofício de indicação ocasionado por excesso de serviço não é motivo suficiente a ensejar a regularização da situação pretérita do requerente na 6ª Vara Federal aproximadamente 03 anos após sua lotação, não podendo a Administração Pública, por meio de ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie sem a observância de todas as formalidades e condições previamente definidas em lei.

8 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE LEONARDO FILHO e outros  
: ESTER FERREIRA LEONARDO  
: ANGELINO LEONARDO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00071502220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA

## SACRE. PES. PROVA PERICIAL. TR. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários encontram-se inadimplentes desde maio/2004, há aproximadamente 5 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

4 - No entanto, quanto à alegação de que não foi observada a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

5 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

6 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

7 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para remuneração da caderneta de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

8 - Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

9 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

10 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

11 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Verifica-se que os apelantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

14 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AGILTEC ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEY BIZARRO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1 - Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL, contra o cálculo do valor de honorários advocatícios apresentado pelo exequente, no valor de R\$ 13.007,58, que, em ação ordinária teve acolhido seu pedido de compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelas Leis nº 7.787/89 e nº 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores.

2 - O valor dado à causa é de R\$ 11.173,97, o valor da condenação, apurado em 06/2007, é de R\$ 2.273,47, e o valor arbitrado a título de honorários, a cargo do embargado, corresponde à cifra de R\$ 227,34.

3 - Embora a causa em questão não seja complexa, o pequeno valor arbitrado não corresponde à justa remuneração do trabalho profissional despendido nos autos e devem ser arbitrados no valor de 20% da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

4 - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela UNIÃO FEDERAL para fixar os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, a cargo do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022781-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA AUGUSTA REIS DE CASTRO e outros  
: SIMONE BUENO DE CASTRO  
: EDER CARLOS CLEMENTE  
: SERGIO PAULO DA SILVA ROCHA  
: GUILHERME CANELAS GUILHERME DA SILVA  
: JOSE LEANDRO ARANTES JABER  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00227811520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AOS POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, X E XIII, DA CF/88. NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/1969.**

I.[Tab]O artigo 37, X, da Constituição Federal (CF), estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

II.[Tab]Ao fazer menção expressa a "lei específica", o constituinte impôs que a remuneração dos cargos públicos deve ser objeto de uma legislação própria. Não é possível que a remuneração fixada em lei para um cargo seja aplicada a outro por equiparação ou analogia. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

III.[Tab]A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF).

IV.[Tab]O art. 24 do Decreto-Lei 667/1969 - indicado pelos autores como fundamento para sua pretensão - não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, especialmente porque ele não se harmoniza com o art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, X da CF/88, que estabeleceu uma desvinculação político-organizacional entre as instituições militares estaduais e distritais em relação às Forças Armadas nacionais.

V.[Tab]A Constituição Federal de 1988 tratou distintamente cada uma das Instituições Militares, estabelecendo que os policiais militares e bombeiros dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios recebem remuneração por subsídio fixado em lei estadual (ou distrital), ao passo que a remuneração dos militares das Forças Armadas é estabelecida em lei federal. Assim, não há como se admitir a limitação da remuneração dos policiais das unidades da federação à dos membros das Forças Armadas, até porque isso violaria o pacto federativo, nomeadamente a autonomia dos entes federativos.

VI.[Tab]Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição de 1988 não reproduziu a parte final do art. 13, §4º, da Constituição de 1967. O atual texto constitucional, alinhado aos princípios da não vinculação, não equiparação, respeito ao pacto federativo e autonomia dos entes federativos, apesar de manter as polícias estaduais e distrital como auxiliares reserva do Exército, não limitou a remuneração dos seus membros aos das Forças Armadas. Isso é o que se infere do artigo 144, §6º, da CF/88.

VII.[Tab]Não reconhecida a inconstitucionalidade da legislação invocada pelos autores - Leis 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e o decreto 24.198/2003 -, não há que se falar em observância da regra de reserva de Plenário (artigo 97, da CF/88). Da mesma forma, não há que se falar em observância da reserva de plenário pelo reconhecimento da não recepção do artigo 24 do Decreto-Lei 667/69, seja porque tal fenômeno é diverso do reconhecimento de inconstitucionalidade, seja porque tal questão já foi objeto de reiteradas decisões pelo E. STF, tanto que a matéria já vem sendo decidida monocraticamente no âmbito da Excelsa Corte

VIII.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, este pela conclusão. A digna advogada sustentante, protestou pela juntada de instrumento de poderes que segue a presente minuta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FABIO FERREIRA DA SILVA e outros  
: JANIO ALVES DE SOUSA  
: ALDSON CHAVES DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00012364920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AOS POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, X E XIII, DA CF/88. NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/1969.**

I.[Tab]O artigo 37, X, da Constituição Federal (CF), estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

II.[Tab]Ao fazer menção expressa a "lei específica", o constituinte impôs que a remuneração dos cargos públicos deve ser objeto de uma legislação própria. Não é possível que a remuneração fixada em lei para um cargo seja aplicada a outro por equiparação ou analogia. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

III.[Tab]A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF).

IV.[Tab]O art. 24 do Decreto-Lei 667/1969 - indicado pelos autores como fundamento para sua pretensão - não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, especialmente porque ele não se harmoniza com o art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, X da CF/88, que estabeleceu uma desvinculação político-organizacional entre as instituições militares estaduais e distritais em relação às Forças Armadas nacionais.

V.[Tab]A Constituição Federal de 1988 tratou distintamente cada uma das Instituições Militares, estabelecendo que os policiais militares e bombeiros dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios recebem remuneração por subsídio fixado em lei estadual (ou distrital), ao passo que a remuneração dos militares das Forças Armadas é estabelecida em lei federal. Assim, não há como se admitir a limitação da remuneração dos policiais das unidades da federação à dos membros das Forças Armadas, até porque isso violaria o pacto federativo, nomeadamente a autonomia dos entes federativos.

VI.[Tab]Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição de 1988 não reproduziu a parte final do art. 13, §4º, da Constituição de 1967. O atual texto constitucional, alinhado aos princípios da não vinculação, não equiparação, respeito ao pacto federativo e autonomia dos entes federativos, apesar de manter as polícias estaduais e distrital como auxiliares reserva do Exército, não limitou a remuneração dos seus membros aos das Forças Armadas. Isso é o que se infere do artigo 144, §6º, da CF/88.

VII.[Tab]Não reconhecida a inconstitucionalidade da legislação invocada pelos autores - Leis 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e o decreto 24.198/2003 -, não há que se falar em observância da regra de reserva de Plenário (artigo 97, da CF/88). Da mesma forma, não há que se falar em observância da reserva de plenário pelo reconhecimento da não recepção do artigo 24 do Decreto-Lei 667/69, seja porque tal fenômeno é diverso do reconhecimento de inconstitucionalidade, seja porque tal questão já foi objeto de reiteradas decisões pelo E. STF, tanto que a matéria já vem sendo decidida monocraticamente no âmbito da Excelsa Corte

VIII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, este pela conclusão. A digna advogada sustentante, protestou pela juntada de instrumento de poderes que segue a presente minuta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018473-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HERACLITO ALVES DA SILVA e outros  
: JOAO MARIA DE ARAUJO  
: JOSE CARLOS SOARES SILVA  
: JUSCELINO BISPO DOS SANTOS SILVA  
: MARCELO CONFORTI  
: ANCELMO CAETANO DA SILVA  
: JOSE ALBERTO DE SOUSA  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00184733320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AOS POLICIAIS MILITARES E BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 37, X E XIII, DA CF/88. NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 24 DO DECRETO-LEI 667/1969.**

I.[Tab]O artigo 37, X, da Constituição Federal (CF), estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

II.[Tab]Ao fazer menção expressa a "lei específica", o constituinte impôs que a remuneração dos cargos públicos deve ser objeto de uma legislação própria. Não é possível que a remuneração fixada em lei para um cargo seja aplicada a outro por equiparação ou analogia. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também

da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

III.[Tab]A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF).

IV.[Tab]O art. 24 do Decreto-Lei 667/1969 - indicado pelos autores como fundamento para sua pretensão - não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, especialmente porque ele não se harmoniza com o art. 42, §1º c/c art. 142, §3º, X da CF/88, que estabeleceu uma desvinculação político-organizacional entre as instituições militares estaduais e distritais em relação às Forças Armadas nacionais.

V.[Tab]A Constituição Federal de 1988 tratou distintamente cada uma das Instituições Militares, estabelecendo que os policiais militares e bombeiros dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios recebem remuneração por subsídio fixado em lei estadual (ou distrital), ao passo que a remuneração dos militares das Forças Armadas é estabelecida em lei federal. Assim, não há como se admitir a limitação da remuneração dos policiais das unidades da federação à dos membros das Forças Armadas, até porque isso violaria o pacto federativo, nomeadamente a autonomia dos entes federativos.

VI.[Tab]Não se pode olvidar, outrossim, que a Constituição de 1988 não reproduziu a parte final do art. 13, §4º, da Constituição de 1967. O atual texto constitucional, alinhado aos princípios da não vinculação, não equiparação, respeito ao pacto federativo e autonomia dos entes federativos, apesar de manter as polícias estaduais e distrital como auxiliares reserva do Exército, não limitou a remuneração dos seus membros aos das Forças Armadas. Isso é o que se infere do artigo 144, §6º, da CF/88.

VII.[Tab]Não reconhecida a inconstitucionalidade da legislação invocada pelos autores - Leis 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e o decreto 24.198/2003 -, não há que se falar em observância da regra de reserva de Plenário (artigo 97, da CF/88). Da mesma forma, não há que se falar em observância da reserva de plenário pelo reconhecimento da não recepção do artigo 24 do Decreto-Lei 667/69, seja porque tal fenômeno é diverso do reconhecimento de inconstitucionalidade, seja porque tal questão já foi objeto de reiteradas decisões pelo E. STF, tanto que a matéria já vem sendo decidida monocraticamente no âmbito da Excelsa Corte

VIII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, este pela conclusão. A digna advogada sustentante, protestou pela juntada de instrumento de poderes que segue a presente minuta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016465-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO ANACLETO MARQUES FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00164654920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

O artigo 148, §2º c/c o artigo 156, ambos da Lei 5.787/72, que dispunha sobre a remuneração dos servidores militares, estabelecia uma equiparação entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os Ministros do STM - Superior Tribunal Militar. O artigo 7º da Lei nº 7.723/89, de efeitos retroativos a 06 de outubro de 1988, revogou o § 2º do art. 148 da Lei nº 5.787/72, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, de sorte que deixou de existir a equiparação entre servidores militares e Ministros do Superior Tribunal Militar.

A Constituição Federal de 1988 - CF/88, entretanto, não recepcionou tal equiparação, na medida em que passou a estabelecer, no seu artigo 37, XIII, que *"é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público"*.

A par disso, a Carta de 1988 fixou, ainda, a possibilidade de redução das remunerações que estivessem sendo recebidas em desacordo com o seu atual texto, afastando, excepcionalmente, a possibilidade de se assegurar a irredutibilidade de vencimentos em função do direito adquirido, tendo o feito no artigo 17 dos ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Lei 8.162/91, apesar de conferir uma revisão geral aos servidores da ordem de 81%, estabeleceu um valor fixo para o soldo do Almirante de Esquadra, como forma de concretizar a norma constitucional acima (artigo 37, XIII da CF/88 c/c o artigo 17 do ADCT). Precedentes do C. STJ.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013759-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ODILON FABIO MEIRELES VIEIRA e outros  
: MARCELO MATRONI  
: CLAUDIO CORREA DA MOTA  
: FRANCISCO SANTOS DE FARIAS  
: JURANDI RIBEIRO DE ARAUJO  
: FRANCISCO WILLIAM AZEVEDO DA COSTA  
: WALDIR SANDOVAL GOES  
: DOUGLAS DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00137596420084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

## **MILITAR - EQUIPARAÇÃO DE MILITARES AOS MINISTROS DO STM - SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - IMPOSSIBILIDADE.**

I.[Tab]O artigo 148, §2º c/c o artigo 156, ambos da Lei 5.787/72, que dispunha sobre a remuneração dos servidores militares, estabelecia uma equiparação entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os Ministros do STM - Superior Tribunal Militar. O artigo 7º da Lei nº 7.723/89, de efeitos retroativos a 06 de outubro de 1988, revogou o § 2º do art. 148 da Lei nº 5.787/72, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, de sorte que deixou de existir a equiparação entre servidores militares e Ministros do Superior Tribunal Militar.

II.[Tab]A Constituição Federal de 1988 - CF/88, entretanto, não recepcionou tal equiparação, na medida em que passou a estabelecer, no seu artigo 37, XIII, que "*é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público*".

III.[Tab]A par disso, a Carta de 1988 fixou, ainda, a possibilidade de redução das remunerações que estivessem sendo recebidas em desacordo com o seu atual texto, afastando, excepcionalmente, a possibilidade de se assegurar a irredutibilidade de vencimentos em função do direito adquirido, tendo o feito no artigo 17 dos ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

IV.[Tab]A Lei 8.162/91, apesar de conferir uma revisão geral aos servidores da ordem de 81%, estabeleceu um valor fixo para o soldo do Almirante de Esquadra e para os demais postos, como forma de concretizar a norma constitucional acima (artigo 37, XIII da CF/88 c/c o artigo 17 do ADCT). Precedentes do C. STJ.

V.[Tab]Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-82.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001937-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDSON SILVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00019378220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### **EMENTA**

**MILITAR. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. LEI Nº 11.784/2008. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTENDER ÀS OUTRAS PATENTES O MESMO PORCENTUAL DOS RECRUTAS OU SOLDADOS ENGAJADOS.**

I.[Tab]Conforme se infere logo da sua ementa, a Lei 11.784/08 foi editada para reestruturar diversas carreiras de servidores públicos do Poder Executivo, dentre elas a carreira dos militares.

II.[Tab]O legislador, com base no princípio da isonomia, na sua dimensão substancial - segundo a qual se deve conferir tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação desigual, a fim de se diminuir, observada a proporcionalidade e a razoabilidade, essa desigualdade -, conferiu reajustes diferenciados aos diversos postos da carreira militar, a fim de minimizar as discrepâncias existentes na carreira militar.

III. [Tab]As remunerações dos postos de menor graduação nas Forças Armadas, aí se inserindo os recrutas e os soldados engajados, além de serem as menores da carreira, estavam mais defasadas que as demais (abaixo até mesmo do salário mínimo em alguns casos), circunstâncias que justificam o tratamento diferenciado por parte do legislador, como forma de concretizar o princípio da isonomia na sua dimensão substancial.

IV.[Tab]O fato de as leis orçamentárias preverem a implementação de revisão geral anual não significa que a Lei 11.784/08 se prestou a tanto, seja porque esta legislação não faz menção àquelas - de modo a não se poder estabelecer qualquer relação entre elas -, seja porque as leis orçamentárias são leis apenas no sentido formal, mas não no sentido material, o que significa que elas não criam direitos subjetivos, mas apenas autoriza tal criação[Tab]

V.[Tab] A Lei 11.784/2008 estabeleceu, portanto, uma reestruturação da carreira militar e não uma revisão geral anual, de sorte que a concessão de diferentes percentuais de reajustes não configura violação ao princípio da isonomia, sendo, ao revés, uma forma de concretizar a dimensão substancial deste. Não se tratando de uma revisão geral, a existência de diferentes percentuais de reajuste não significa violação ao artigo 37, X e o art. 1º, da Lei 10.331/01, nem em analogia à Súmula 47 da AGU, que trata do reajuste de 28,86%.

VI.[Tab]Tratando-se de reestruturação de carreira, constata-se que a pretensão ao mesmo reajuste dado a outros postos (cargos) encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º A pretensão autoral encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º.

VII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-40.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002192-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO DUARTE FILHO  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00021924020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**MILITAR. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. LEI Nº 11.784/2008. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTENDER ÀS OUTRAS PATENTES O MESMO PORCENTUAL DOS RECRUTAS OU SOLDADOS ENGAJADOS.**

I.[Tab]Conforme se infere logo da sua ementa, a Lei 11.784/08 foi editada para reestruturar diversas carreiras de servidores públicos do Poder Executivo, dentre elas a carreira dos militares.

II.[Tab]O legislador, com base no princípio da isonomia, na sua dimensão substancial - segundo a qual se deve conferir tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação desigual, a fim de se diminuir, observada a proporcionalidade e a razoabilidade, essa desigualdade -, conferiu reajustes diferenciados aos diversos postos da carreira militar, a fim de minimizar as discrepâncias existentes na carreira militar.

III. [Tab]As remunerações dos postos de menor graduação nas Forças Armadas, aí se inserindo os recrutas e os

soldados engajados, além de serem as menores da carreira, estavam mais defasadas que as demais (abaixo até mesmo do salário mínimo em alguns casos), circunstâncias que justificam o tratamento diferenciado por parte do legislador, como forma de concretizar o princípio da isonomia na sua dimensão substancial.

IV.[Tab]O fato de as leis orçamentárias preverem a implementação de revisão geral anual não significa que a Lei 11.784/08 se prestou a tanto, seja porque esta legislação não faz menção àquelas - de modo a não se poder estabelecer qualquer relação entre elas -, seja porque as leis orçamentárias são leis apenas no sentido formal, mas não no sentido material, o que significa que elas não criam direitos subjetivos, mas apenas autoriza tal criação[Tab]

V.[Tab] A Lei 11.784/2008 estabeleceu, portanto, uma reestruturação da carreira militar e não uma revisão geral anual, de sorte que a concessão de diferentes percentuais de reajustes não configura violação ao princípio da isonomia, sendo, ao revés, uma forma de concretizar a dimensão substancial deste. Não se tratando de uma revisão geral, a existência de diferentes percentuais de reajuste não significa violação ao artigo 37, X e o art. 1º, da Lei 10.331/01, nem em analogia à Súmula 47 da AGU, que trata do reajuste de 28,86%.

VI.[Tab]Tratando-se de reestruturação de carreira, constata-se que a pretensão ao mesmo reajuste dado a outros postos (cargos) encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º A pretensão autoral encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º.

VII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018199-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018199-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NELMAR DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : JANE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

##### **MILITAR - EQUIPARAÇÃO DE MILITARES AOS MINISTROS DO STM - SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR - IMPOSSIBILIDADE.**

I.[Tab]O artigo 148, §2º c/c o artigo 156, ambos da Lei 5.787/72, que dispunha sobre a remuneração dos servidores militares, estabelecia uma equiparação entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os Ministros do STM - Superior Tribunal Militar. O artigo 7º da Lei nº 7.723/89, de efeitos retroativos a 06 de outubro de 1988, revogou o § 2º do art. 148 da Lei nº 5.787/72, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2.380/87, de sorte que deixou de existir a equiparação entre servidores militares e Ministros do Superior Tribunal Militar.

II.[Tab]A Constituição Federal de 1988 - CF/88, entretanto, não recepcionou tal equiparação, na medida em que passou a estabelecer, no seu artigo 37, XIII, que "*é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público*".

III.[Tab]A par disso, a Carta de 1988 fixou, ainda, a possibilidade de redução das remunerações que estivessem sendo recebidas em desacordo com o seu atual texto, afastando, excepcionalmente, a possibilidade de se assegurar

a irredutibilidade de vencimentos em função do direito adquirido, tendo o feito no artigo 17 dos ADCT - Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

IV.[Tab]A Lei 8.162/91, apesar de conferir uma revisão geral aos servidores da ordem de 81%, estabeleceu um valor fixo para o soldo do Almirante de Esquadra e para os demais postos, como forma de concretizar a norma constitucional acima (artigo 37, XIII da CF/88 c/c o artigo 17 do ADCT). Precedentes do C. STJ.

V.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-73.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002291-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PEDRO HENRIQUE MENDES PILONI  
ADVOGADO : FABIO PERRUCCI DE PAIVA e outro  
No. ORIG. : 00022917320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.**

I.[Tab]Está cristalizado o entendimento no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

II.[Tab]Nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tivessem obtido adiamento de incorporação é que ficavam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela.

III.[Tab]A inteligência de tal legislação leva à conclusão de que, uma vez dispensado do serviço militar por excesso de contingente, o cidadão cumpria o seu dever com a pátria, no particular, adquirindo, portanto, o direito de não mais prestá-lo. Este entendimento já foi consolidado pelo C. STJ, ao apreciar recurso na forma do artigo 543-C, do CPC.

IV.[Tab]No caso em tela, há prova inequívoca de que o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente, donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina. Logo, não pode o recorrido ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

V.[Tab]Tendo o impetrante sido dispensado do serviço militar, por ter sido incluído no excesso de contingente, e tendo ele adquirido o direito a não mais prestar serviço militar obrigatório em momento anterior à Lei superveniência da Lei 12.336, esta não autoriza a convocação pretendida pela recorrente, eis que a novel legislação se afigura inaplicável *in casu*, entendimento esse já consolidado no âmbito desta C. Turma.

VI.[Tab]A Lei 12.336/10, não veio ao mundo jurídico apenas para esclarecer as 5.292/67 e 4.375/64, tendo, em verdade, estabelecido obrigações que até então o ordenamento jurídico, segundo a jurisprudência dominante, não

contemplava. Por tais razões, não há como se admitir que a Lei 12.336/10 produza efeitos retroativos.  
VII.[Tab]Apelação e remessa necessária a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011960-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : APARECIDO RAMOS DE JESUS  
ADVOGADO : KLEBER MORENO SONCELA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00119602420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**MILITAR. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. LEI Nº 11.784/2008. IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTENDER ÀS OUTRAS PATENTES O MESMO PORCENTUAL DOS RECRUTAS OU SOLDADOS ENGAJADOS.**

I.[Tab]Conforme se infere logo da sua ementa, a Lei 11.784/08 foi editada para reestruturar diversas carreiras de servidores públicos do Poder Executivo, dentre elas a carreira dos militares.

II.[Tab]O legislador, com base no princípio da isonomia, na sua dimensão substancial - segundo a qual se deve conferir tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situação desigual, a fim de se diminuir, observada a proporcionalidade e a razoabilidade, essa desigualdade -, conferiu reajustes diferenciados aos diversos postos da carreira militar, a fim de minimizar as discrepâncias existentes na carreira militar.

III. [Tab]As remunerações dos postos de menor graduação nas Forças Armadas, aí se inserindo os recrutas e os soldados engajados, além de serem as menores da carreira, estavam mais defasadas que as demais (abaixo até mesmo do salário mínimo em alguns casos), circunstâncias que justificam o tratamento diferenciado por parte do legislador, como forma de concretizar o princípio da isonomia na sua dimensão substancial.

IV.[Tab]O fato de as leis orçamentárias preverem a implementação de revisão geral anual não significa que a Lei 11.784/08 se prestou a tanto, seja porque esta legislação não faz menção àquelas - de modo a não se poder estabelecer qualquer relação entre elas -, seja porque as leis orçamentárias são leis apenas no sentido formal, mas não no sentido material, o que significa que elas não criam direitos subjetivos, mas apenas autoriza tal criação[Tab]

V.[Tab] A Lei 11.784/2008 estabeleceu, portanto, uma reestruturação da carreira militar e não uma revisão geral anual, de sorte que a concessão de diferentes percentuais de reajustes não configura violação ao princípio da isonomia, sendo, ao revés, uma forma de concretizar a dimensão substancial deste. Não se tratando de uma revisão geral, a existência de diferentes percentuais de reajuste não significa violação ao artigo 37, X e o art. 1º, da Lei 10.331/01, nem em analogia à Súmula 47 da AGU, que trata do reajuste de 28,86%.

VI.[Tab]Tratando-se de reestruturação de carreira, constata-se que a pretensão ao mesmo reajuste dado a outros postos (cargos) encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º A pretensão autoral encontra óbice intransponível na Súmula 339, do C. STF e nos artigos 37, incisos X e XIII, da Constituição Federal - CF, os quais vedam a equiparação e vinculação salarial e se aplicam aos militares, em função do quanto estabelecido no artigo 142, §3º.

VII.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006336-54.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : OBINNA BEN EZEJULUE reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063365420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PATAMAR MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pela própria confissão do réu em juízo, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
3. Neste particular, é razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, eis que o itinerário internacional pretendido envolvia um trecho aéreo entre dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia.
4. A pena-base do delito deve ser fixada em 06 anos e 06 meses de reclusão e 600 dias-multa, patamar adequado, tendo em vista as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza da droga apreendida (2.052,9 gramas de massa líquida de cocaína), bem como as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal, mostrando-se consentâneo com o escopo preventivo e retributivo da sanção penal, não comportando alteração.
5. Deve ser mantida a atenuante da *confissão (06 meses)*, pois os depoimentos do réu foi claro no sentido de assumir a empreitada, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos, em que pese a sua prisão em flagrante.
6. Incide a *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, presumindo-se que o réu não integra

o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros. O registro de que o demandado havia feito outras três viagens ao Brasil em um período de dois anos (fls. 40/41), a despeito de constituir elemento de relevo indiciário, carece de confirmação por outras provas quanto ao seu caráter criminoso, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, não servindo para obstar o deferimento do benefício legal.

7. Afigura-se razoável a fixação da benesse no seu patamar mínimo (1/6), reservadas as frações maiores para casos de periculosidade extremamente reduzida.

8. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias que não recomendem, deve ser fixado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.

9. Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do ministério público federal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto do senhor desembargador federal Peixoto Junior, vencida, em parte, a senhora desembargadora federal Cecilia Mello que dava parcial provimento ao recurso do MPF. Quanto ao recurso da defesa, a turma decidiu por maioria, dar-lhe parcial provimento, restando as penas ao final fixadas em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto-médio da senhora desembargadora federal Cecilia Mello, vencidos, em parte, o senhor desembargador federal relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em maior extensão, e o senhor desembargador federal Peixoto Jnior que negava provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2013.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

#### Boletim de Acórdão Nro 9382/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000061-97.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LEONORA PONATH ELIZIARIO  
ADVOGADO : WALTER SZILAGYI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00000619720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 273, §1º E §1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PROVA. ABSOLVIÇÃO.**

- Materialidade que se comprova, não havendo, porém, provas suficientes da autoria delitiva. Absolvição mantida.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 9384/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012809-90.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NDUBISI STANLEY ONYEJEKWE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00128099020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de droga, é de rigor a manutenção do decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição em face do apelante como incurso nas penas do art. 33, "caput" c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06.

2. Em que pese tratar-se de cocaína - substância de reconhecida nocividade - tal aspecto não obsta a redução da pena-base para o mínimo legal quando o material apreendido consiste em porção diminuta, sendo esta a circunstância preponderante do art. 42 da Lei 11.343/06 que se destaca na hipótese dos autos.

3. Mostra-se razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, eis que o itinerário internacional que seria percorrido pela droga abrangeria apenas dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia.

4. Não havendo prova da ausência de requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve incidir a causa de

diminuição de pena, que não encontra óbice na condição de "mula" desempenhada pelo réu. Fixação no patamar mínimo legal.

5. Quanto ao modo de cumprimento da pena, alega a defesa que o § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, ao estabelecer o regime fechado para o início do cumprimento da pena, viola a Constituição Federal.

6. De fato, em 27 de junho de 2012, ao apreciar o pedido de habeas corpus n.º 111840, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, o apontado vício e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

7. Não se tratando de expressiva quantidade de droga e à míngua de circunstâncias judiciais outras que desfavoreçam o réu, é adequado o cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

8. Apelação ministerial desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, MANTENDO AS PENAS TAIS COMO FIXADAS NA R. SENTENÇA, CONTUDO, POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA, DETERMINANDO A PENA-BASE EM 5 (CINCO) ANOS, APLICANDO A ATENUANTE DA CONFISSÃO, SEM REDUÇÃO DE PENA, APLICANDO A FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006 E A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO), EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e ao recurso da defesa, fixando as penas em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Revisor

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23018/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013489-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO SETE DE SETEMBRO ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GERALDO DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022191720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006672-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros  
: VIACAO VILA FORMOSA LTDA  
: VIACAO ESMERALDA LTDA  
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
: UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000248520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011904-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CALIFORNIA SERVICOS ADMINISTRATIVOS PARA EMPRESAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00387184220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, remetendo os autos ao arquivo, nos termos do art. 40, LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, ao que consta dos autos, houve citação postal da executada (f. 82), sem, porém, pagamento nem garantia da execução fiscal, o que ensejou pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, deferido, mas sem localização de ativos para a constrição, pelo que pleiteou a PFN a expedição de mandado de penhora que, no entanto, não foi deferida, sendo determinado o arquivamento dos autos.

Sucedede que o arquivamento provisório do artigo 40 da LEF apenas é devido se não localizado o devedor ou não encontrados bens, exatamente o que não se configurou no caso concreto, seja porque o executado foi citado por carta, seja porque a única diligência feita para a garantia da execução fiscal ocorreu por requisição de bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD, daí porque o pedido de expedição de mandado de penhora para a tentativa de constrição a fim de dar regular tramitação ao processo executivo.

Assim, manifestamente inviável o indeferimento de diligência que se destina, exatamente, a localizar bens penhoráveis, antes do arquivamento do artigo 40 da LEF, e da contagem da prescrição na forma da Súmula 314/STJ.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010765-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
AGRAVADO : ZIALE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134286420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 111: Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de penhora do faturamento mensal da empresa executada (f. 108).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula**

83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista (1) o bloqueio de contas, por meio do sistema BACENJUD, que resultou negativo (f. 94/6) e (2) os leilões dos bens penhorados que, também, restaram negativos (f. 60/1 e 87/8) e, segundo informa a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 771.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 11/02/08, p. 00069; AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20/02/08, p. 956 e AG 0019964-71.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 27/07/12), caracteriza o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autoriza a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que fixada em percentual moderado. É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.009682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : LUCIANO SEGUNDO JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00001150620134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que determinou citação do executado, na forma do artigo 632 do CPC, para cumprir, no prazo de 30 dias, a totalidade do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, especialmente a cláusula relativa à reposição ou substituição de mudas mortas ou com desenvolvimento aquém do esperado, mediante comprovação nos autos, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Alegou-se a existência de contradição na decisão embargada, pois: (1) manteve determinação de citação para cumprir a totalidade do TAC em 30 dias, embora tenha admitido que o prazo para conclusão do reflorestamento é de 5 anos; (2) reconheceu que o relatório técnico particular confirmou o plantio de 1.600 árvores nativas, mas não afastou a exigibilidade do título extrajudicial, por descumprimento do TAC; (3) é evidente que o TAC vem sendo cumprido, inclusive com atual reposição e substituição de mudas, sendo irrelevante o fato de que estas, na data da vistoria, ainda não houvessem sido plantadas; e (4) como o processo de regeneração está em andamento e o prazo para conclusão é até abril de 2015, é inexigível o título e nula a execução, assim como a multa para eventual descumprimento, no prazo equivocadamente de 30 dias.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão.

Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que o embargante pretende discutir não contradição formal do julgado, própria de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por ter a decisão considerado que o relatório técnico particular e unilateral, por si só, não é apto a afastar a exigibilidade do título executivo extrajudicial, assim como também não o é a fixação, no TAC, de prazo máximo de 5 anos para conclusão do reflorestamento da APP.

De fato, a determinação de cumprimento da totalidade das cláusulas do TAC não se confunde com a conclusão do projeto de recomposição florestal, que pressupõe, inclusive, o decurso do tempo necessário para crescimento das mudas plantadas ou replantadas, o que confere razoabilidade e proporcionalidade ao prazo de 5 anos, fixado no TAC, sem qualquer incompatibilidade ou incoerência com o prazo de 30 dias, estabelecido para que o embargante cumpra as providências determinadas judicialmente.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013861-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS  
LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063765920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000521-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MEDCORP HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216535220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0021653-52.2012.4.03.6100, indeferiu liminar requerida para afastar a cobrança de multa, juros e correção sobre os tributos cuja compensação com precatório está sendo discutida no writ principal.

A decisão agravada indeferiu a liminar por considerar que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 impede a compensação de precatório proveniente de desapropriação com créditos tributários.

Sustenta a agravante a auto-aplicabilidade do artigo 78, §2º, da ADCT.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante pugna por provimento liminar para afastar a cobrança de multa, juros e correção monetária dos tributos que pretende ver compensados com precatório.

Ocorre que essas matérias, juros, multa e correção monetária, podem ser decididas na sentença sem qualquer dano

à parte por ausência de antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, mesmo que a liminar fosse deferida, ela seria substituída pela sentença, com efeitos ex tunc, conforme súmula 405 do STF:

*STF Súmula nº 405 - 01/06/1964 - DJ de 6/7/1964, p. 2181; DJ de 7/7/1964, p. 2197; DJ de 8/7/1964, p. 2237.*

*Mandado de Segurança Denegado pela Sentença ou no Julgamento do Agravo - Efeito da Liminar Concedida - Retroatividade - Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.*

A agravante alega haver perigo de dano grave e de difícil reparação na possibilidade de inclusão no CADIN ou de ajuizamento da execução fiscal, medidas que apenas seriam evitadas com a suspensão da exigibilidade do crédito, a qual não foi requerida.

Portanto, carece a agravante de perigo na demora para a antecipação dos efeitos da tutela mandamental.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011113-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : SOSTENES JOSE DA COSTA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541316620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu pedido de pesquisa junto ao INFOJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que cabe ao exequente diligenciar e fornecer informações que sejam do seu interesse ao Juízo processante.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, através de um convênio forma entre a Secretaria da Receita Federal e o TRF da 3ª Regia o, tornou-se possível que o Magistrado requirite informações à Receita Federal, sem nenhum custo, a fim de viabilizar o andamento e encerramento das demandas.

Destacou que as informações prestadas pela Receita Federal compilam as informações que demais órgãos detentores de banco de dados cadastrais possuem ( cartórios extrajudiciais, Detran, concessionárias de serviços, etc), que seriam fornecidas somente mediante ordem judicial e recolhimento de custas, contrariando os princípios da celeridade e economia processual.

Afirmou que comprovou que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação.

Argumentou que é autarquia federal, instituída pela Lei nº 3.268/57, que não pode utilizar o seu erário para realizar determinadas diligências, as quais, com uma simples requisição, podem ser obtidas por meio judicial.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente a agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações

sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II- O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.*

*2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens **eendereço** do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011).*

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008933-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 274/1088

AGRAVANTE : ISABEL MARIA FERNANDES FRASSON  
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00021116920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 114) que indeferiu os benefícios da justiça gratuita, em sede de ação de conhecimento, bem como indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Entendeu o MM Juízo de origem que a autora tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo para o seu sustento ou de sua família, tendo em vista que, em consulta o Sistema Único de Benefícios DATAPREV, constatou-se que a ora agravante recebe aproximadamente R\$ 3.000,00.

Quanto ao mérito, afirmou o Juízo singular que, ainda que em razão da observância do respectivo mês de competência a autora seja eventualmente isenta do imposto de renda, tal fato não a exime de declarar os respectivos valores, sendo que, consoante notificação de lançamento, a autora omitiu a integralidade dos valores recebidos, assim como a importância retida na fonte.

Nas razões recursais, narrou a agravante que se trata de ação ordinária proposta visando a declaração de seu direito à incidência do imposto de renda de acordo como o mês de competência, relativamente aos valores recebidos de modo acumulado, oriundos de correção dos salários de contribuição do benefício mediante ação ajuizada frente ao INS, reconhecendo sua isenção ao pagamento do referido imposto, bem como, objetivando seja declarado como rendimento não tributário o valor pago à agravante à título de juros moratórios na referida ação previdenciária, com a nulidade consequente do lançamento tributário efetuado em seu desfavor.

Informou que, em razão da vitória conquistada na ação mencionada, em 23/1/2008, efetuou o levantamento do valor depositado mediante precatório, no valor de R\$ 41.742,56, com retenção à título de IRRF no valor de R\$ 1.253,94 e que, apresentada a declaração do imposto de renda do ano respectivo, foi notificada da realização de lançamento fiscal de ofício, lavrado em 8/10/2012, bem como, intimada a recolher, à título de imposto, multa e demais consectários, o valor de R\$ 12.380,82, no prazo de 30 dias.

Alegou que a justiça gratuita não só está prevista na Lei nº 1.060/50, como também é direito garantido constitucionalmente, além se constituir de matéria que não preclui, pois a necessidade da concessão do benefício pode decorrer de fato superveniente.

Argumentou que a Lei nº 1.060/50 não trouxe a indicação de até "quantos" salários mínimos a pessoa deveria ganhar para obter os benefícios da gratuidade.

Invocou o disposto no art. 2º, parágrafo único, da mencionada lei e ressaltou que houve expressa afirmação nesse sentido, firmando-se declaração, nos moldes do art. 4º.

Sustentou que o fato de recebe R\$ 3.000,00 não quer dizer que tem condições de suportar as custas processuais, até porque se trata de valores referentes a sua aposentadoria, os quais servem para seu sustento próprio (alimentação, residência, vestimentos, despesas médicas, principalmente, pois é idosa).

Aduziu que a miséria absoluta não é a mola propulsora da concessão da assistência judiciária, bastando para tanto o comprometimento do orçamento familiar derivado do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Ressaltou que, se fosse o caso do Juizado Especial, se enquadraria nos termos da Lei nº 9.099/95, com a isenção de custo para pleitear idêntico direito.

Alegou que, da última declaração de imposto de renda, que ora junta, verifica-se que não possui bens e apenas sobrevive de sua aposentadoria, não apurando imposto a pagar, mas direito à restituição.

Quanto ao mérito, sustentou a agravante: (i) a incidência do imposto de renda de acordo com o mês de competência; (ii) inexistência de incidência do imposto de renda quanto ao valor pago em pecúnia à parte autora, a título de juros moratórios na ação previdenciária; (iii) consequente nulidade do lançamento tributário.

Afirmou que o descumprimento de obrigação tributária acessória, no seu caso, cuidou-se de mero erro de fato.

Argumentou que se o direito reclamado consiste ataca a forma de apuração do imposto sobre as quantias recebidas acumuladamente em ação previdenciária, bem como a forma de sua incidência sobre verbas denominadas "juros de mora", não é necessário muito esforço para se concluir que referido pedido em nada tem a haver com a primeira questão, ou seja, o fato de existir ou não omissão de valores.

Ressaltou que, consideradas as prestações de forma acumulada, estaria a recorrente sobre dupla penalização, já que não recebeu o benefício em época própria e ao recebe-lo de forma acumulada teve a incidência de tributação maior.

Asseverou que, do art. 43, CTN, tem-se que excluídos o produto do capital ou do trabalho do contribuinte, os demais proventos só constituem fato gerador do imposto de renda caso acarretem acréscimo patrimonial, o que

não é o caso dos juros de mora pagos pelo INSS, que tem nítido caráter indenizatório.

Concluiu que estão presentes os requisitos do art. 273, CPC.

Requeru a atribuição de "efeito ativo" ao agravo, a fim de suspender a determinação de recolhimento de custas processuais, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como concedida a gratuidade requerida.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei n.º 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.

Assim dispõe o art. 5º , Lei n.º 1.060/50 :

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

Destarte, o Juízo, convencido de que o valor recebido mensalmente pela autora não enseja a miserabilidade alegada, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.

Outrossim, a recorrente não logrou êxito em comprovar que o valor recebido é realmente consumido por todas as despesas alegadas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a agravante para que recolha as custas processuais e porte de remessa e retorno, consoante Resolução 278, de 16/5/2007, alterada pela Resolução 426, de 14/9/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, conclusos para apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REYNALDO DOMINGUES  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00098218320124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, suspendendo o processamento da execução, porquanto a execução encontra-se integralmente garantida por

dinheiro.

Alega a agravante que a Lei nº 11.382/2006 trouxe significativas modificações ao regime de execuções de títulos extrajudiciais e ao sistema de exercício do contraditório pelo executado através da ação dos embargos, a saber: (i) no perfil dos embargos, que para ser proposta, não mais exige garantia do juízo; (ii) ausência de efeito suspensivo aos embargos, com a simples propositura; (iii) possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, desde que haja requerimento do embargante, relevância da fundamentação, risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, após a garantia da execução por penhora, depósito ou caução (art. 739-A, § 1º, CPC).

Afirma que, no caso em comento, não há qualquer motivo que leve à conclusão de que o prosseguimento da execução possivelmente causará danos de impossível ou difícil reparação, não sendo a expropriação dos bens do devedor motivos suficiente para a paralisação do processo em face da oposição de embargos do devedor.

Acrescenta que para o deferimento do efeito suspensivo aos embargos exige-se que os fundamentos apresentados pelo executado convençam o juiz da efetiva possibilidade de êxito dos embargos, inexistindo tal requisito na hipótese em apreço.

Destaca que a CDA goza de presunção de certeza e exigibilidade, conforme art. 204, CTN.

Prequestiona o artigos: art. 739-A, CPC e art. 204, CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal, posto que enfrenta o prejuízo da paralisação da execução e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.*

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

"DIÁLOGO DAS FONTES".

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou

incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta se encontra garantida por penhora (depósito judicial - fl. 41).

Da mesma forma, vislumbra-se relevância na argumentação expendida nos embargos, posto que se cobra ITR referente ao ano base de 1994, tendo com fundamentação legal a Lei nº 8.847/94, que, em tese, em observância ao princípio da anterioridade, somente poderia ser majorar o tributo a partir de 1995. Precedentes: REOMS 00434759319954036100, desta Relatoria, DJU DATA:28/04/2004; AC 08051448019984036107, Relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2012; AC 08035243819954036107, Relator Fábio Prieto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2009.

Por fim, quanto ao grave dano de difícil ou incerta reparação, não obstante o óbice contido no art. 32, § 2º, Lei nº 6.830/80, o prosseguimento da execução fiscal ensejaria na conversão em renda do depósito judicial, causa o grave dano de difícil ou incerta reparação exigido pelo art. 739-A, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003762-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FOCO SERVICOS DE DESIGN E ARQUITETURA COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00241-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 91/93) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou o pagamento do crédito tributário em cobrança na execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que a excipiente não trouxe provas cabais do pagamento alegado.

Nas razões recursais, alegou que comprovou o pagamento dos débitos inseridos na CDA e que descreveu, na exceção, minuciosamente, fazendo alusão a todos os documentos que juntou a fim de comprovar a alegação, aos tributos e encargos cobrados e aos respectivos pagamentos.

Invocou o art. 156, I, CTN.

Ponderou que, ao menos, deveria ter o Juízo reconhecido o pagamento parcial do débito.

Argumentou que falta liquidez e certeza do título executivo, em primeiro lugar em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e, ainda, em razão da absoluta falta de clareza acerca das imputações feitas pela Fazenda Pública dos pagamentos já realizados.

Assim, sustentou que, reconhecendo o pagamento total (o que se espera) ou parcial, é incontroverso que ocorreu a perda superveniente das condições da ação, devendo ser extinta a execução (art. 586, CPC).

Aduziu o cabimento da exceção de pré-executividade.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, a fim de que a execução fiscal seja extinta em razão do pagamento.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

O pagamento é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde de que aferível de plano.

Entretanto, no presente caso, não é possível aferir, de plano, o pagamento alegado, posto que os valores contidos nos documentos de arrecadação (fls. 46/48, 55/57 e 76) não são os mesmos descritos no título executivo (fls. 15/24), não se prestando para comprovação da quitação do débito as declarações apresentadas pelo contribuinte.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033264-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033264-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00002697320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 292/293.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade na mencionada decisão, uma vez que condicionou a restauração dos efeitos da liminar anteriormente concedida ao cumprimento de novo requisito (realização de depósito do valor aduaneiro do bem), sem deixar claro se o depósito seria condição para suspensão da aplicação da pena de perdimento ou apenas para liberação dos bens.

Sustenta erro de premissa, posto que a liminar anteriormente concedida condicionou ao depósito a liberação da mercadorias e não a suspensão da pena de perdimento.

Decido.

Para aclarar a decisão embargada impõe-se, nos termos da decisão que deferiu parcialmente a liminar, **decidir pela antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para **atribuir efeito suspensivo à apelação**, para suspender qualquer prática tendente ao perdimento das mercadorias apreendidas, até o julgamento da apelação, bem como para autorizar a liberação desses bens mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro integral, mantendo, portanto, a liminar anteriormente concedida.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos supra.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011617-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STELLA SHAKRUKA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH  
AGRAVADO : Y JAMS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: YOSSI SHAKRUKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138772220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 193) que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem assim procedeu, porquanto tem o entendimento segundo o qual não tendo logrado êxito a penhora de valores, preferência elencada no art. 11, LEF, deverá a exequente especificar outros bens de propriedade do executado.

Alega a agravante que, nos termos do art. 659, CPC, a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente, que não lhe pode ser negado sem ofensa aos devido processo legal.

Sustenta que, por mais que, às vezes, a medida se mostre inócua, o exequente tem o direito de esgotar todas as diligências possíveis para satisfação de seu crédito, até que seja bem sucedido ou seja arquivado o processo, nos termos do art. 40, LEF.

Ressalta o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe a Lei nº 6.836/80:

*Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária;*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.*

*§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.*

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.*

*Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, **apenhora poderá recair em qualquer bem do executado**, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo. (grifos).*

Na hipótese, citados os executados não pagaram o débito, tampouco nomearam bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito.

Logo, ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no art. 11, inciso I, LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens, ainda que não facilmente comerciáveis.

Outrossim, a inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal.

Por fim, cumpre ressaltar que a exequente requereu perante o MM Juízo de origem (fl. 190/v) a expedição de mandado de livre penhora em desfavor "dos executados".

Ocorre, entretanto, que em relação à empresa executada, o pleiteado mandado já foi cumprido, não tendo logrado êxito (fl.100), sendo, inclusive, usado como premissa da dissolução irregular, a fundamentar a inclusão dos sócios gerentes (Stella Shakruka e Yossi Shakruka - fl. 153) no polo passivo da demanda.

Destarte, a expedição de mandado de livre penhora em relação à pessoa jurídica executada se mostra realmente inútil, pelo insucesso da primeira diligência.

No entanto, quanto aos demais executados, cabível a medida requerida.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de mandado de livre penhora em relação aos coexecutados.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NASSER FARES  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO TRINDADE LEITE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COML/ ZENA MOVEIS LTDA e outros  
: COML/ MOVEIS DAS NACOES LTDA e outros  
: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
: JAMEL FARES  
: ADIEL FARES  
: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00121488220138260068 1FP V<sub>r</sub> BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 35) que deferiu liminar, em sede de cautelar fiscal, decretando a indisponibilidade de bens dos réus, entre eles o ora recorrente.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a decisão combatida atinge o livre exercício de suas atividades, direito garantido pelos artigos 170, parágrafo único, CF; 5º, incisos VIII, LIV, LV, LVII, XIII, Lei nº 11.941/09; 1º, Lei nº 8.009/90/ 185-A, CTN; 4º, II, LEF; 295 e 267. IV, CPC, bem como Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

Sustentou que inexistente base legal para que figure no polo passivo, posto que não é sujeito passivo da execução que originou a cautelar fiscal, não tem qualquer débito tributário e não tem seu nome lançado em CNDs (art. 2º, Lei nº 8.397/92); ainda, não foi notificado por qualquer Fazenda Pública para recolher qualquer créditos fiscal (inciso V); também não é o caso de por ou tentar por seus bens em nome de terceiros, pois seu patrimônio tem origem lícita (alínea "c"); inexistente ato para dificultar o impedir qualquer autoridade que conheça seus negócios o patrimônio (inciso IX).

Argumentou que o sujeito passivo da medida cautelar fiscal deve ser o mesmo que consta do processo de execução fiscal (se a medida for incidente) ou aquele que deverá compor o pólo passivo da execução fiscal, no caso da cautelar ser antecedente à ação principal.

Afirmou que, no caso, caberia a aplicação da regra contida no art. 295, II, parágrafo único, inciso III, CPC.

Alegou também que a decisão agravada, quanto à determinação de bloqueio de constas bancárias de sua titularidade, não tem qualquer base legal e que a medida somente pode ser deferida em casos excepcionais. Invocou os artigos 134 e 135, CTN e ressaltou que, para casos de imputação de responsabilidade em relação aos dirigentes de sociedades comerciais, são no caso de responsabilidade por substituição, sendo a primeira no caso de descumprimento das obrigações fiscais e no segundo o cometimento de infração, desde que com excesso de poderes, em infração à lei e/ou estatuto social.

Sustentou que liminar deferida desrespeitou diversas normas legais ordinárias e até mesmo constitucionais, ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destacou que, pelo fato de ser sócio de uma empresa que aluga um terreno e possui contrato com um dos executados, em nada constitui "grupo econômico" e muito menos autoriza a "desconstituição das pessoas jurídicas".

Argumentou que mesmo que empresas tenham participação societária umas nas outras e que legalmente componham um grupo econômico, não podem ser incluídas em execução fiscal em que é parte uma pessoa jurídica do mesmo grupo, pelo simples fato de serem sócias.

Destacou a impossibilidade de bloqueio de bens de família e dos requisitos para a aplicação do art. 185-A, CTN, em afronta ao art. 5º, LIV, LV, LVII, CF.

Ressaltou, também, que os débitos tributários estão com a exigibilidade suspensa, em razão de recursos administrativos.

Invocou o disposto no art. 1º, Lei nº 8.009/90 e as Súmulas 70, 323, 547/STF.

Frisou que teve sua residência, ou seja, bem de família, bloqueada o que é vedado pela legislação; a residência bloqueada é composta pelos terrenos de matrículas 223; 128.661; 128.662; 128.663 e 97.473.

Afirmou que o STF já se manifestou sobre a abusividade e lesividade do bloqueio de contas bancárias, em sede de medida cautelar fiscal.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o imediato desbloqueio das contas bancárias e de todo patrimônio do recorrente, até o julgamento definitivo da demanda, observando-se ainda [Tab]que existe "bem de família" dentre os bens indisponibilizados e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso foi distruído por preveenação ao Agravo de instrumento nº 2013.03.00.009781-4.

No mérito, portanto, versa sobre a possibilidade de concessão de liminar em medida cautelar fiscal, deferindo a indisponibilidade dos bens de devedor.

Na hipótese, a ação cautelar fiscal foi proposta sob alegação de enquadramento no art. 2º, incisos V, alínea "b", VI, VII e IX, Lei nº 8.397/92.

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397 de 06 de janeiro de 1992, alterada pela Lei nº 9.532/1997 que assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, regularmente constituído em procedimento administrativo, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:*

*I - prova literal da constituição do crédito fiscal ;*

*II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.*

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação .*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

*a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*

*b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

*§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.*

*§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial. (grifou-*

se)

Com efeito, tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte.

Tendo em vista a legislação citada, notamos que não se exige, na espécie, o pagamento do crédito tributário, mas apenas são resguardados, por meio desta ação, os bens do contribuinte, para que possam garantir a execução fiscal

No presente agravo, o recorrente traz a lume a discussão acerca do cabimento - ou não - da cautelar fiscal em questão ou a inocorrência de qualquer das hipóteses aventadas pela ora agravada (art. 2º, incisos V, alínea "c", IX, Lei nº 8.397/92), insurgindo-se, também, do bloqueio de seu patrimônio.

Quanto à questão acerca do cabimento ou não da cautelar fiscal em face do recorrente, entendo necessária a manifestação da agravada.

No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, a Lei nº 8.397/92 não dá azo à que essa excepcional medida incida sobre ativos financeiros.

De fato, a restrição está prevista no § 1º do art. 4º do diploma legal, que prescreve:

*"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

*a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*

*b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

*(...)"*

A norma supra transcrita expressa com clareza que, em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade incidirá somente sobre bens do ativo permanente.

Destarte, entendo que não há suporte legal à concessão de medida cautelar fiscal para bloqueio de créditos, recebíveis ou ativos financeiros.

Mas não é esse o caso, em que se discute a indisponibilidade de ativos financeiros de pessoa física.

No tocante a situações de impenhorabilidade, entendo que cabe ao interessado, diante do que venha a ser efetivamente bloqueado, alegar e demonstrar o pertinente, perante o próprio Juízo *a quo*, sem supressão de instância.

Na hipótese, o agravante não logrou êxito em demonstrar a impenhorabilidade dos bens atingidos pela constrição, nos termos do art. 649, CPC, a justificar sua liberação. Tampouco foi comprovado o comprometimento do sustento dos recorrentes e de sua família em decorrência da decretação de indisponibilidade de numerário.

Concernente à alegação de bem de família, sua proteção, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que o imóvel seja de propriedade da entidade familiar, tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

*BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA . 1.*

*O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).*

Destarte, não restou comprovado tratar-se de hipótese de bem de família.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.010562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GABOR GYORGY KULCSAR  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00273500720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 186) que recebeu apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, enfatizou o agravante a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Afirmou que demonstrou a relevância da fundamentação na apelação, fundada, principalmente, na ocorrência da prescrição intercorrente (art. 174 c.c. 156, C, CTN), posto que a execução fiscal ficou parada por 7 anos por culpa exclusiva da agravada.

Acrescentou que demonstrou o excesso de execução, uma vez que as multas cobradas pela agravada possuem caráter confiscatório, chegando até mesmo a 97% do valor do tributo cobrado, o que viola o art. 150, IV < CF.

Asseverou que também comprovou a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a recorrida requereu a designação de data para a realização de hasta pública dos bens penhorados e que o Juízo de origem determinou a reavaliação, constatação e realização de leilão de tais bens, o que está prestes a ser cumprido. Destacou que os bens penhorados são mais que suficientes para garantia do débito, sendo que na execução cobram-se R\$ 379.360,08, enquanto os bens constritos foram avaliados em R\$ 52.500,00 cada, totalizando R\$ 1.102.500,00.

Argumentou que estando o juízo integralmente garantido, não há, s.m.j., motivo para que não seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, s.m.j., devendo-se aplicar o disposto no art. 739-A, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, posteriormente, seu provimento, para conferir o efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, CPC.

Decido.

A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado os seguintes arestos nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE.*

*LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do*

bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES). PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1. Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4. Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).

Outrossim, é literal a ordem legal, de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).

Assim, é de se impor a regra prevista no art. 520, V, do CPC, com recebimento da apelação, interposta em face da improcedência dos embargos à execução, somente no efeito devolutivo.

A excepcionalidade que o agravante pretende relacionar ao prosseguimento do feito não restou comprovado, vez que a alegação de leilão do bem constricto é inerente do processo executivo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR - LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - APLICAÇÃO DO ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. Prevê o artigo 520 do CPC, como regra geral, ser desprovida de efeito suspensivo a apelação interposta contra decisão que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes. Contudo, após a edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único do CPC, restou prevista a possibilidade de, a requerimento da parte interessada e mediante a comprovação de que o prosseguimento da execução provocaria lesão grave e de difícil reparação, ser concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação até o pronunciamento definitivo do órgão julgador. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido. (STJ, RESP 200101110270, Relator Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ DATA:18/03/2002).*

*PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELO RECEBIDO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. BEM DE RAIZ. AUSÊNCIA DE PROVA. I - A apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC II - Excepcionalmente este recurso pode ser recebido no duplo efeito, com esteio no art. 558, da Lei adjetiva. III - Ausência de produção de prova a respeito da condição de bem de raiz a incidir sobre o objeto constricto. IV - Hipótese em que não há se conferir excepcional efeito suspensivo ao apelo sob a alegação de que o bem possa ser levado a praça, posto ser esta a tramitação do processo de execução. V - Atribuir efeito suspensivo ao apelo, interposto contra sentença que rejeita os embargos à execução, no caso sob exame, resulta na inaplicabilidade do disposto no art. 520, V, do CPC, sem a necessária demonstração de plausibilidade para tanto. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332015/SP, julg. 28/04/2009, julg. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:14/05/2009).*

Ademais, compulsando os autos, verifica-se que os próprios embargos à execução foram recebidos sem a atribuição de efeito suspensivo, consoante dispõe o art. 739-A, CPC (fl. 158 e 142).

Por fim, descabe o recebimento da apelação, no efeito suspensivo, com base no art. 558, CPC ("O relator poderá,

a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, **sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."), porquanto não presentes os requisitos autorizadores do mencionado dispositivo legal, não tendo comprovado o agravante a relevância da fundamentação, na medida em que, compulsando os autos, não se vislumbra a prescrição intercorrente, posto que - como bem afirmado pelo Juízo sentenciante (fl. 166) - o processo não foi suspenso ou arquivado ou mesmo não movimentado pelo prazo previsto no art. 40, Lei nº 6.830/80, bem como não há que se falar em multa confiscatória, aquela imputada nos termos do art. 44, I, Lei nº 9.430/96 (Precedente: APELREEX 05264591219984036182).

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013593-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100010420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava obstar a exigência da retenção na fonte do imposto de renda sobre remessas de valores a empresas prestadoras situadas na França a título de remuneração de serviços técnicos sem transferência de tecnologia.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir a retenção na fonte do imposto de renda sobre remessas de valores a empresas prestadoras situadas na França a título de remuneração de serviços técnicos sem transferência de tecnologia.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante celebrou com as empresas Pro-Fid, So Luxury HMC, ACCOR S/A e Accor Centres de Contacts Clients contratos de prestação de serviço de reserva automatizada centralizada, serviços de marketing, dentre outros, e pretende afastar o recolhimento de imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos em decorrência dos aludidos contratos por força do disposto na "Convenção com a França para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento", promulgada pelo Decreto n. 70.506/1972.

Cinge-se, portanto, a controvérsia, à definição de qual é o Estado competente para tributar os valores pagos em decorrência dos citados contratos, se o da empresa contratante (Brasil) ou o das contratadas (França), de acordo com convenção firmada entre os Estados.

Insta destacar que tem prevalecido, em nosso sistema constitucional, o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, prevalecendo, desse modo, a norma que for editada posteriormente - seja lei ou tratado -, de acordo com a teoria dualista.

Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"(...)

*PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE*

## DIREITO INTERNO.

- Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

(...)"

(STF, ADI-MC nº 1.480, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 18/05/2001)

Por outro lado, é cediço que a Lei n. 9.779/1999 e o Ato Declaratório Normativo COSIT n. 1/2000 assim dispõem, no que tange à incidência do imposto de renda:

Lei n. 9.779/1999

"Art. 7º - Os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento."

Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000

"I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o art. 685, inciso II, alínea "a", do Decreto nº 3.000, de 1999.

II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo.

III - Para fins do disposto no item I deste ato, consideram-se contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia aqueles não sujeitos à averbação ou registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI e Banco Central do Brasil."

Já a Convenção celebrada por Brasil e França prevê o seguinte:

"ARTIGO VII

Lucros das empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade desse modo, seus lucros poderão ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento permanente.

2. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado, serão imputados, em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que este obteria se constituísse uma empresa distinta e separada que exercesse atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionasse com absoluta independência com a empresa da qual é um estabelecimento permanente.

3. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a realização dos fins perseguidos por esse estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os gastos gerais de administração igualmente realizados.

4. Nenhum lucro será imputado a um estabelecimento permanente pelo simples fato de esse estabelecimento permanente comprar mercadorias para a empresa.

5. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos da presente Convenção, as disposições desses artigos não serão afetadas pelas disposições deste Artigo."

Do cotejo entre as normas acima expostas - e sem perder de vista que, em matéria tributária, "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha" (art. 98 do CTN) -, entendo, nesse juízo de cognição não exauriente, que os valores pagos pela agravante por força dos supracitados contratos, que não envolvam a transferência de tecnologia, não estão sujeitos à retenção do imposto de renda. Assim, a princípio, a tributação de tais valores deve observar a regra contida no supratranscrito Artigo VII da Convenção.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes, relativos a casos análogos ao tratado no presente recurso:

"TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA

*ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.*

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.
2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".
3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.
4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.
5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.
6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.
7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.
8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.
9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.
10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.161.467, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/6/12)

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. HONORÁRIOS. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO.*

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior.
2. Caso em que se postula a aplicação de acordos internacionais, destinados a evitar a dupla tributação, em

matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil com: Alemanha (Decreto Legislativo 92/75 - f. 84/102), Argentina (Decreto Legislativo 74/81 - f. 103/119v), Áustria (Decreto Legislativo 95/75 - f. 120/136), Bélgica (Decreto Legislativo 76/72 - f. 137/154v), Canadá (Decreto Legislativo 28/85 - f. 155/164v), Chile (Decreto Legislativo 331/03 - f. 165/185), Espanha (Decreto Legislativo 76.975/76 - f. 185/201v), França (Decreto Legislativo 87/71 - f. 202/218), Itália (Decreto Legislativo 77/79 - f. 219/237), Japão (Decreto Legislativo 43/67 - f. 238/252), Portugal (Decreto Legislativo 188/01 - f. 253v/271v), e República Tcheca e Eslováquia (Decreto Legislativo 11/90 - f. 272/280).

3. Os tratados internacionais dispõem, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo."

4. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo".

5. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento".

6. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999.

7. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior.

8. Os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados".

9. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluíram os tratados da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no

*exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior.*

*10. Apelação e remessa oficial desprovidas."*

(ApelRex n. 0024461-74.2005.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJe 3/2/12)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CTN, dos créditos tributários de IRRF, sobre os próximos pagamentos a serem realizados pela recorrente em razão dos contratos celebrados com as empresas relacionadas no presente recurso, para os serviços que não envolvem transferência de tecnologia, até o julgamento do presente recurso pela Turma ou do *mandamus* originário.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006023-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELIANA DE CASSIA RODRIGUES COSME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041481420134036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020975-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : H BOTELHO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028261320054036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por H BOTELHO ENGENHARIA E COM/ LTDA, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada cometeu um pequeno engano ao aplicar a Súmula 106 do STJ.

Requer seja suprida a omissão apontada, apreciando na decisão recorrida os fatos e marcos temporais que evidenciam a prescrição.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 116/117).

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005108-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO SALINEIRO  
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA PESSOA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00090173820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ ALBERTO SALINEIRO em face do acórdão de fl. 146. Decido.

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista que certificado o óbito do embargante (fl. 157) e intimada a inventariante para que regularizasse a representação processual do espólio, a mesma ficou-se inerte (fl. 188).

Destarte, com a extinção do mandato de fl. 38, pela morte do embargante, nos termos do art. 682, II, CC, de rigor a negativa de seguimento dos embargos de declaração, eis que manifestamente inadmissível, pela falta de

representação processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004377-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEVER MATVIENKO SIKAR e outro  
: CELINA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : HUMBERTO AGNELLI  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
PARTE RE' : MARCOS CORREA LEITE DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00029942620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEVER MATVIENKO SIKAR e CELINA FERREIRA DA SILVA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles apresentada, mantendo-os no polo passivo da lide.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) houve acordo homologado judicialmente em ação de dissolução de sociedade, na qual restou consignado que os Srs. Arthur Chaves Figueiredo e Antonio José Hadade Souza assumiriam todo o ativo e passivo da executada; b) não se pode imputar a responsabilidade aos sócios por mera impontualidade ou inadimplência da obrigação tributária, ainda mais quando a empresa encontra-se aberta, em plena atividade.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para excluir os agravantes do polo passivo da ação fiscal.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 200/203):

*"No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

*Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei,*

*contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009) Veja-se o seguinte aresto do STJ:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

*(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

*No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se, em uma análise preambular, que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular da empresa executada, a dívida em comento não pode ser redirecionada aos agravantes.*

*Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 220/221), tais sócios se retiraram da empresa em 19/3/2001, permanecendo outros responsáveis na sua administração.*

*Ressalte-se que não é relevante o fato de que os referidos sócios faziam parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.*

*Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.*

*Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.**

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)*

*No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJI de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJI de 4/10/2010."*

De fato, verifica-se o acerto do entendimento acima exposto, uma vez que a suposta dissolução irregular teria sido constatada em 27/2/2003 (fls. 32), data posterior à retirada dos agravantes (19/3/2001).

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o

*quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. *In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010754-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010754-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00100390320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCATEX S/A IND/ E COM/ em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da*

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo artigo 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ademais, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de prosseguimento imediato da execução com a alienação dos bens que garantem o juízo, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO . ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).*

*2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*

*3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que **a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.***

*4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.*

*5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.*

*6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.*

*7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.*

*8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.*

*9. Agravo inominado desprovido."*

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012, grifos meus)

Saliente-se, ainda, que apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, **a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.** A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

*1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

*2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

*3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

*4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

*5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, **devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.***

*6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011353-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ALFACE  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454655220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FRANCISCO ALFACE em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o levantamento da penhora realizada em imóvel que seria qualificado como bem de família.

Requer o levantamento da penhora sobre o mencionado bem.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal por parte do agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que, nos autos da execução fiscal n. 2004.61.82.045465-0, foi penhorado o imóvel objeto da matrícula n. 13.701 do 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 36).

Posteriormente, em 2/6/2008, o coexecutado JOSE FRANCISCO ALFACE, ora agravante, opôs embargos à execução, aduzindo, dentre alguns argumentos, a impenhorabilidade do mencionado imóvel. Houve reiteração desse mesmo pedido em petições protocoladas em 19/3/2010 (fls. 83) e em 3/4/2013 (fls. 101).

No entanto, verifico que o imóvel objeto da constrição é de propriedade da Sra. Suely Lopes de Souza Alface, a qual teria recebido tal bem a título de partilha (fls. 43v.).

Assim, dos exames dos documentos constantes dos autos, verifico que o ora recorrente não tem legitimidade para questionar a penhora de bem em nome de sua ex-esposa, consoante o disposto no art. 6º do CPC.

Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a parte agravante sofreu com a decisão ora guerreada, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011717-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SANTOS FERNANDES DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131450220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, por entender que o valor requerido (R\$ 1.637,11) equivale ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, *quantum* adotado pela jurisprudência do TRF 4ª Região, para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita, a indiciar trata-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, CPC.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, passou-se a considerar como primeiro bem na ordem legal de penhora o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I, CPC), sendo autorizada expressamente a constrição de valores, preferencialmente, por meio eletrônico, através do sistema BACENJUD (art. 655-A, CPC). Afirmou que a aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso visa assegurar o direito constitucional disposto no art. 5º, LXXVIII, CF.

Frisou que o limite do valor de isenção do Imposto de Renda - Pessoa Física - não é requisito para concessão de penhora *on line*.

Argumentou que a tese ventilada na decisão impugnada, de que por ser baixo o valor da execução presume-se

que o devedor tenha apenas verbas de natureza alimentar em eventual conta-corrente, é incoerente e contraditória, pois equivale a dizer que apenas os grandes devedores devem pagar suas dívidas.

Registrou que as normas processuais em questão não estabelecem um valor mínimo para a realização de penhora em depósito ou aplicação financeira, razão pela qual não importa saber se o valor executado é vultuoso ou não. Asseverou que a lei não confere ao julgador discricionariedade para fixação do valor para determinação da constrição *on line*.

Requeriu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para determinar a a penhora *on line* de valores, através do convênio BACENJUD.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida.

Outrossim, cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º **Compete ao executado comprovar** que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)*

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem construído.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro  
AGRAVADO : NET SAO PAULO LTDA e outro  
: NET SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073970720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 31/32) que rejeitou exceção de incompetência apresentada pela ora agravante, em face de NET SÃO PAULO LTDA e NET SANTOS LTDA, visando a remessa do feito para a Seção Judiciária de Brasília/DF, foro eleito de acordo com o Contrato de Concessão firmada entre as partes, bem como da Lei nº 9.472/97.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANEEL) que as empresas citadas ajuizaram ação, objetivando a anulação de multas administrativa aplicadas com fulcro no Ato nº 2919 do Procedimento de Apuração de Descumprimento de Obrigação (PADO\_ nº 53504.021875/207.

Afirmou que, conforme a cláusula 36ª dos Contratos de Concessão firmados entre a NET SÃO PAULO LTDA ou A NET SANTOS LTDA e a União, o foro de eleição para dirimir questão afetas à referida vença e norma regulamentares que a orientem é a citada de Brasília.

Observou que as cláusulas dos contratos de concessão, estipulada desde o instrumento convocatório da licitação, mediante prévia consulta pública, conforme previsto no art. 89, incisos II e III, Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações), ganham com isso força legal e constitucional, obrigando a todos, principalmente aqueles que com a Administração Pública contratam.

Sustentou que as regras de competência territorial são de natureza relativa, derogáveis pelas partes, nos termos do art. 111, segunda parte, CPC.

Ressaltou que o mérito da ação principal não cuida de "questão tributária, decorrente de normas legais e infralegais diversas" do contrato de concessão, mas discute a legalidade de multas administrativa aplicadas pela Anatel, em virtude de terem infringido, à época, a Lei nº 8.977/95, hoje revogada pela Lei nº 12.485/11 e Decreto nº 2.206/97.

Refutou a alegação de que das recorridas, em suas respostas à exceção de incompetência, de que terão prejuízo com o deslocamento da competência para o foro do Distrito Federal, posto que, ao firmarem o contrato, antecedido pelo procedimento licitatório, possuíam plena liberdade e expressa ciência acerca da recusa ou aceite das respectivas cláusulas da avença, mormente a concernente à eleição de foro.

Defendeu que a manutenção do trâmite da ação principal na Subseção Judiciária de São Paulo acarretará prejuízos à coletividade, porque a manutenção da tramitação do processo em São Paulo significa privilégio à defesa dos interesses privados em detrimento de interesses públicos, violando o princípio da moralidade; bem como os contratos de concessão em comento, longe de possuírem características de contrato de adesão, possuem natureza

de ato normativo.

Acrescentou que não se cogita de violação ao princípio do juiz natural em decorrência da remessa dos autos ao foro do Distrito Federal, pois tal princípio veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, bem como impõe que as causas sejam processadas e julgadas pelo órgão jurisdicional legalmente constituído e a situação que enseja o ferimento do mencionado princípio, insculpido no art. 5, incisos XXXVII e LII, CF, é o uso de artifício para escolher deliberadamente o juízo reputado mais conveniente para apreciar a demanda.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a remessa dos autos principais para uma das Varas do Distrito Federal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que não obstante a cláusula de eleição de foro disposta no contrato de concessão em comento, não se discutem, na ação principal, as cláusulas contratuais, dúvidas ou controvérsias oriundas da interpretação do contrato, mas multa aplicada por descumprimento de legislação pertinente.

Destarte, cabível o entendimento expendido na decisão agravada, que aplicou a disposição do art. 100, IV, alíneas "a" e "b", CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013271-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VIVOX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : REBECA NEGRAO CARDOSO BRAGA BOAVENTURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120604420124036182 12F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos e conseqüentemente, o sobrestamento do feito originário.

Sustenta a recorrente que existem recursos administrativos com efeito suspensivo em que são discutidos os créditos tributários ora em cobro. Aponta receio de dano de incerta reparação e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Numa análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, afigura-se-me cabível, ao menos por ora, a antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, entendo que, ao menos até a apresentação de contraminuta pela parte agravada, quando a questão será novamente analisada, mister se faz suspender o andamento da execução fiscal originária.

**DEFIRO**, portanto, nos termos aqui consignados, a antecipação da tutela recursal pleiteada pela agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, com o fim de comunicar o teor desta decisão e requisitar as informações a que alude o art. 527, V do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para reapreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GEMMA CRISTINA DEL BIANCO  
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FOTO CLICK EXPRESS LTDA e outro  
: LANDI BRUNETTA DEL BIANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291460420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GEMMA CRISTINA DEL BIANCO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para excluir a coexecutada Landi Brunetta Del Bianco, mantendo a recorrente no polo passivo da demanda, bem como deferiu o pedido de constrição eletrônica (Bacenjud) sobre ativos financeiros em nome da recorrente.

Alega a embargante que a decisão embargada é omissa no tocante à condenação da União aos ônus da sucumbência.

Requer seja sanada a omissão apontada, para que a União seja condenada ao ônus da sucumbência.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Isso porque, a recorrente não pleiteou a fixação de verba de sucumbência no pleito de tutela recursal, apenas no pedido do julgamento final do recurso.

Além disso, não há perigo de lesão grave em apreciar-se tal questão quando da análise final do presente agravo. Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 170/171).

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028635-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FOSTER REPRODUcoes DE AUDIO E VIDEO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152991120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035677-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ECOLAB QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054814220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006652-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SERVICE CLUB DE BENEFICIOS E SERVICOS DE SEGUROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032713020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERVICE CLUB DE BENEFICIOS E SERVICOS DE SEGUROS LTDA -EPP, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de ser o recurso manifestamente improcedente.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa quanto à tese ventilada de nulidade da CDA, por não estar revestidas dos requisitos previstos no artigo 202 do CTN, além do artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/1980. Sustenta que há omissão também no que tange à ausência de indicação do fato gerador do tributo. Requer sejam supridas as omissões apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 221).

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013142-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : VLAMIR R DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115287520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013761-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RAFAEL YUJI KAVABATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040226120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006302-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS  
ADVOGADO : JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EDITORA AVARE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 97.00.00334-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 32.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de ilegitimidade passiva (f. 09/16).

Alegou, em suma, o agravante que **(1)** o fato do agravante ser sócio administrador à época dos fatos geradores não é causa para sua inclusão no pólo passivo, tendo em vista que não praticou ato abusivo, de má gestão, com dolo, culpa ou excesso de poderes; **(2)** o fato de a sede estar funcionando em lugar diverso, decorre de incêndio ocorrido na empresa, passando a funcionar "*no endereço (fls. 134)*" (f. 06), não sendo tal fato causa de redirecionamento da execução; **(3)** não se pode admitir a desconsideração da personalidade, nos moldes do artigo 50 do CC, quando não houve fraude ou má-fé de qualquer ordem; **(4)** "*facilmente, a prova seria produzida nestes autos do infortúnio*

do incêndio que, na época foi até de comoção geral na comunidade, onde, as operações comerciais tiveram que passar para outro endereço, não fosse o gritante cerceamento de defesa, pela não abertura da instrução" (f. 06); e (5) "sequer foi a empresa encerrada, ainda que inativa, uma vez que por haver interesse em saldar seu débito, além dos bens oferecidos para garantir a execução, teve-se, como alhures se provou, até o pedido no plano do REFIS" (f. 06).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois, na espécie, o contraditório foi exercido com a oposição da exceção de pré-executividade e do presente recurso, em que amplamente impugnados tanto os fatos como as teses jurídicas discutidas.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 09/16):

*"Vistos.*

*Sob exame, exceção de pré-executividade, manejada por Luiz Carlos Vilhena de Freitas contra a União (Fazenda Nacional), ambas as partes devidamente qualificadas e representadas nos autos.*

*Volta-se o excipiente contra a sua inclusão no pólo passivo da execução, inicialmente movida contra a Editora Avaré Ltda, alegando que, quando sócio da empresa, não praticou nenhum ato ilegal ou em excesso de mandato que pudesse ensejar sua responsabilidade pessoal, nos termos dos artigos 134, VII e 135, III, do Código Tributário Nacional. Acrescenta não ter havido dissolução irregular da empresa executada, senão suspensão de suas atividades.*

*Manifestou-se a Fazenda a fls. 260/274, defendendo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, motivada por dissolução irregular ocorrida quando o ora excipiente ainda figurava como sócio do estabelecimento.*

*Houve réplica (fls. 281/283).*

*Fundamento e decido.*

*A exceção é improcedente.*

*Não há que se falar em intempestividade da impugnação da Fazenda à exceção manejada. Está visto que, nos termos do artigo 25, da lei nº 6.830/80, a intimação do representante da Fazenda deve ser feita pessoalmente, por vista nos autos.*

*No caso vertente, deu-se vista dos autos ao Procurador da União aos 29.08.2012 (fls. 259), de sorte que a peça defensiva, apresentada aos 04 de setembro daquele ano, é perfeitamente tempestiva.*

*Ainda assim não fosse, a causa encerra questão de direito, cujo deslinde não se veria alterado pelo desentranhamento da citada peça processual dos autos.*

*À matéria.*

*Admitida a exceção unicamente por se tratar de matéria de ordem pública, que prescinde, ao menos neste momento processual, de maior aprofundamento fático-probatório.*

*Correta a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, bem assim a inclusão do excipiente no pólo passivo da demanda, pela presença de fortes indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada.*

*Vê-se, da ficha cadastral da empresa junto à JUCESP (fls. 276/277), que o excipiente figurava como sócio administrador do estabelecimento ao tempo da formação do débito tributário, bem como do ajuizamento da execução.*

*Ocorre que, conforme documento de fls. 275, não impugnado nos autos, a empresa encontra-se inativa desde o ano de 2000, é dizer, há cerca de 12 anos. Há mais: a certidão de fls. 134, de 30 de novembro de 2007, dá conta de que a empresa não mais funcionava no local que constava como sendo de sua sede (cf. alteração contratual - fls. 146).*

*Certo, ainda, que a dissolução e liquidação da executada - ou mesmo eventual alteração na sede - não se encontram registradas na ficha cadastral da empresa (fls. 276/277), de molde a indicar a existência de dissolução ou transferência irregulares, sem as formalidades previstas pelo ordenamento jurídico, caracterizando-se, em uma primeira análise, a infração a que alude o artigo 50, do Código Civil, autorizadora da medida combatida.*

*Ora, para que uma empresa se dissolva, é necessária a realização de formal procedimento de liquidação, através do qual a pessoa jurídica responderá, com seu patrimônio, pelos débitos pendentes ao tempo da extinção. Não o fazendo, presente está a ameaça aos direitos dos credores, equivalente ao que ocorre em se tratando de furtiva alteração de endereço.*

*Nunca é demais lembrar que o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, aplicável perfeitamente ao caso em questão, dispõe serem "pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigação tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado".*

*No caso, a aparente dissolução irregular, aliada à ausência de bens penhoráveis, constitui-se em indício claro de abuso da personalidade jurídica, infração à lei que está a justificar, em um primeiro momento, a aplicação da disregard of legal entity, conforme massiva orientação jurisprudencial neste sentido:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.*

*ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Ainda que tivesse sido prequestionado o art. 472 do CPC, in casu, o deferimento da desconsideração da pessoa jurídica se deu em sede de execução da sentença proferida nos autos de indenização em virtude de acidente automobilístico envolvendo as partes litigantes ocorrido em 9.4.1991, e, portanto, em momento anterior ao noticiado desligamento da sócia, reconhecido por sentença trânsita, ocorrido em 8.10.1991. 5. A desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, ReI. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 8 867.798/DF, ReI. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010) 6. Evidenciada a dissolução irregular da empresa, matéria cuja revisão revela-se inviável em sede de recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ, merece ser mantido o redirecionamento. 7. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 668.190/SP, ReI. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011, g.n.)*

*"RECURSO ESPECIAL DIREITO CIVIL ARTIGOS 472, 593, 11 e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*

*I - (...); II - A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, descobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores. III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes. IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido." (REsp 1169175/DF, ReI. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011, g.n.).*

*De se citar, ainda, a Súmula de nº 435, do STJ, que já pacificou a questão ao dispor que: "Presume-se dissolvida a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*No mais, o excipiente, ao contrário do esperado, não trouxe nenhum elemento concreto apto a infirmar a presunção de dissolução irregular (para o que bastaria, v.g., indicar o local no qual a empresa se encontra em atividade), ao contrário: saiu-se com absolutamente inverossímil e eufemística alegação de suspensão das*

*atividades, que, assim sendo, prolonga-se há mais de 12 anos (fls. 275).*

*Clara, pois, a dissolução irregular, que dá azo ao redirecionamento da execução aos sócios da empresa, situação do ora excipiente.*

*Do exposto, julgo improcedente a exceção de pré-executividade manejada. Prosseguindo-se a execução, não são devidos honorários, que deverão ser pagos ao final".*

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, destacados pela decisão agravada, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), e que não foram afastados, de forma satisfatória, pelo agravante, que se limitou a afirmar que a empresa mudou de endereço, pois teve a sua sede incendiada, pelo que passou a funcionar "*no endereço (fls. 134)*" (f. 06), sendo que a folha apontada sequer foi copiada para instrução do presente recurso. Ressalte-se ainda, que tal folha foi citada na decisão agravada e apontada como forte indício da dissolução irregular da sociedade: "**Há mais: a certidão de fls. 134, de 30 de novembro de 2007, dá conta de que a empresa não mais funcionava no local que constava como sendo de sua sede (cf. alteração contratual - fls. 146)**" (f. 12). De mais a mais, o agravante não logrou comprovar suficientemente sua ilegitimidade, não constando dos autos, sequer, o resultado da diligência que deu causa ao redirecionamento, conforme seu relato às f. 03, e tampouco o pedido e deferimento de inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Ademais, em tendo havido a mudança de endereço, por conta do incêndio ocorrido na sede da empresa, como sustentou o agravante, caberia a atualização perante os cadastros competentes, a fim de manter a regularidade das informações cadastrais da empresa, como bem destacou a decisão agravada "**Certo, ainda, que a dissolução e liquidação da executada - ou mesmo eventual alteração na sede - não se encontram registradas na ficha cadastral da empresa (fls. 276/277), de molde a indicar a existência de dissolução ou transferência irregulares, sem as formalidades previstas pelo ordenamento jurídico, caracterizando-se, em uma primeira análise, a infração a que alude o artigo 50, do Código Civil, autorizadora da medida combatida**", o que não correu no caso concreto.

Por fim, o agravante não logrou comprovar, para qualquer fim, a alegação de que houve indicação de bens para garantia da execução e tampouco a sua inclusão no REFIS.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009157-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERCELL COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS QUIMICAS E  
CORROSIVAS DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : ROGÉRIO FELIPE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00252-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento contra decisão que manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD.

Alegou-se omissão e contradição, pois houve inobservância (1) do disposto no artigo 151, VI do CTN, que garante a suspensão do crédito tributário, em razão de adesão a parcelamento; e (2) de toda a documentação acostada aos autos, que comprova a destinação que seria dada ao valor bloqueado.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, com relação à alegação de inobservância do artigo 151, VI do CPC, restou expressamente consignado que "*Na espécie, a penhora eletrônica foi pedida em 28/11/2012 (f. 123), deferida em 18/02/2013 (f. 131) e efetivada em 07/03/2013 (f. 133), resultando nos bloqueios de f. 135/6, gerando o pleito de levantamento do numerário em 14/03/2013 (f. 139/42), com base em parcelamento requerido somente em 13/03/2013 (f. 144/9), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado*" (f. 226vº), tendo em vista as circunstâncias do caso concreto e jurisprudência colacionada.

Igualmente improcedente a alegação de não observância da documentação carreada aos autos, pois foi devidamente analisada, com a conclusão de que "*não restou suficientemente comprovado que os valores bloqueados estivessem destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade*" (f. 226vº).

Percebe-se, pois, a utilização do recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, aplicando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008410-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MINI MERCADO ANADELA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu fraude à execução na alienação do veículo VW/6.90, ano de fabricação 1986, cod. RENAVAN 398163030, placa BJM-6392.

Alegou-se que: (1) não há registro de penhora; (2) não restou demonstrado que a alienação do veículo tenha conduzido a agravante à insolvência; (3) não agiu com má-fé; (4) indicou à penhora 30 metros de gôndola de aço, no valor total de R\$ 18.000,00, em substituição ao referido veículo; e (5) não está caracterizada, portanto, fraude à execução, nos termos da Súmula 375/STJ.

Houve contraminuta da agravada, alegando que: (1) houve alienação do único bem passível de garantir a execução, sendo que o bem indicado pela exequente não possui valor de mercado, não se prestando a garantir o débito; (2) não comprovou a agravante o recebimento do valor referente à alienação do bem; e (3) houve fraude à execução, nos termos dos arts. 593, II, CPC, e 185, CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

***RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência***

de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção *in re ipsa*, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do *concilium fraudis* na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, *in verbis*: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte." (grifei) RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira

*Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (grifei)*

**AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido." (grifei)**

**RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005) . 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005) . 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento**

da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (grifei)

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 14/04/2008, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa em 20/07/2006 (f. 12); em 04/09/2008 a PFN requereu sobrestamento do feito, em virtude de pedido de parcelamento (f. 28), o que foi deferido e depois prorrogado (f. 33 e 36/9); em 24/10/2011 a PFN requereu prosseguimento da execução fiscal, com bloqueio *on line* de ativos financeiros, alegando que a inscrição não havia sido incluída no parcelamento (f. 41); o BACEN restou negativo, sendo indicada pela pesquisa no RENAJUD a existência de veículos (f. 50/4), cuja penhora foi requerida pela PFN em 31/07/2012 (f. 58); em diligência o oficial de Justiça certificou, em 15/10/2012, que os veículos haviam sido alienados o primeiro deles há mais de 5 anos e o segundo há cerca de 6 meses, sendo juntado o DUT com transferência em 01/07/2012 (f. 75-v/77); na mesma data da certificação, o agravante indicou à penhora 30 metros de gôndola de aço, para "substituir" o veículo alienado (f. 76); por fim, a PFN pleiteou a declaração de fraude à execução, em 05/12/2012 (f. 79/80), o que foi acolhido pela decisão ora agravada em 05/03/2013 (f. 89/92).

Como se observa, não houve qualquer penhora e sequer tentativa de garantia do Juízo antes de 08/02/2012, quando deferido o bloqueio pelo sistema BACENJUD. Um dos veículos teria sido vendido em data anterior, e outro em 01/07/2012, depois da retomada da execução fiscal, porém para configurar fraude à execução não basta alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN.

O agravante afirmou ser solvente e ter apresentado bens à penhora, o que efetivamente consta dos autos (f. 76), assim, em princípio, a execução fiscal deve prosseguir com a constrição do bem ofertado, se outro não existir. A alegação fazendária de que os bens são inservíveis não autoriza seja declarada a fraude à execução, pois o que enseja a infração é a insolvência, não a qualidade dos bens em garantia à execução. É caso, pois, de afastar a decretação da fraude à execução, por ora, para que possa ser verificada a efetiva existência e suficiência dos bens, após a respectiva avaliação, convertendo-se, portanto, em diligência os autos originários para as pertinentes providências.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para afastar a decretação da fraude à execução, determinando a prévia verificação da existência e suficiência dos bens ofertados para a garantia da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010656-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida e outros  
: MOACYR GOTTARDI MORAES  
: RUTH MELLO MORAES  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05213277619954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, contra exclusão dos sócios do pólo passivo, ante a existência de processo falimentar (f. 222).

Alegou, em suma, que **(1)** a responsabilidade dos sócios em casos de débitos relativos a IRRF e IPI é solidária, nos termos do artigos 8º do Decreto-Lei 1.736/79, 28 do Decreto 4.544/02 e 124, II do CTN, e independe da comprovação de ilegalidade na conduta de seus representantes; e **(2)** "*de acordo com fls. 133 e 147, o setor competente da União pronunciou-se a respeito do encerramento da falência, e constatou a denúncia nos autos do Inquérito Judicial, indiciando a ocorrência de crime falimentar, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios*" (f. 06).

Intimados para contraminuta os agravados deixaram de impugnar (f. 225/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal em face de MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA, MOACYR GOTTARDI MORAES e RUTH MELLO MORAES para cobrança de IPI (f. 07/31). Houve falência da sociedade (f. 45/6), com penhora no rosto dos autos (f. 100/1), e seu encerramento (f. 111/2 e 129/30), pelo que foi requerida e deferida a inclusão de MOACYR GOTTARDI MORAES e RUTH MELLO MORAES no pólo passivo (f. 117 e 136).

Em 24/10/2008, a execução fiscal foi extinta "*por ausência de condições da ação, com base no art. 267, inciso VI c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80*", sob o fundamento de que o encerramento da falência retira qualquer possibilidade de satisfação do credor, descabendo a responsabilização dos sócios (f. 161/3). Houve apelação (f. 167/73), provida, nos seguintes termos (f. 182/3vº):

*"Vistos etc.*

*Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).*

*Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da sentença, alegando, em suma: (1) "o débito exequendo se refere a tributo (Imposto sobre Produtos Industrializados) que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios", conforme artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79; (2) "chega-se à conclusão de que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não-pago, bem como aqueles que assumiram esta condição em momento posterior"; (3) "se infere dos autos a ocorrência de encerramento das atividades empresariais anterior a própria falência, caracterizada, assim, dissolução irregular para os fins do art. 135, III, do CTN"; e (4) a "empresa executada já encerrará suas atividades desde antes de março de 1996, enquanto a ação falimentar somente decretada em 1998, consoante se infere da leitura da certidão de fl. 31 e petição de fl. 40".*

*Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.*

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

*- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa*

jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.** 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009). Na espécie, existe comprovação documental de prática de atos de gestão societária com violação da legislação, contrato e estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, vez que não foram mantidas, com regularidade, as informações cadastrais da empresa, mesmo anteriormente ao ato de decretação da falência, o que, à luz da jurisprudência firmada pela Turma (v.g.: AC nº 2000.61.82.098493-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/10/08) configura circunstância que se revela suficiente para a continuidade da execução fiscal contra os responsáveis tributários.

Não obstante a suficiência do fundamento acima, apenas cabe citar que a sentença proferida no processo falimentar reconheceu a prática de crime falimentar por parte do ex-sócio (f. 133), corroborando o entendimento de que, para fins tributários, não poderia mesmo deixar tal pessoa física de integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de responsável tributário à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem."

Tal decisão transitou em julgado, em 04/11/2009 (f. 186), com o regular prosseguimento do feito. Em 03/05/2012 a PFN requereu a intimação dos executados por edital, tendo sido intimada para esclarecer "*acerca do teor da ficha cadastral Jucesp de fls. 152/153, da executada MARTE MERCANTIL IMPORTADORA LTDA., quanto à anotação efetuada em 01/11/2010, dando publicidade à extinção da punibilidade do sócio MOACYR GOTTARDI MORAES, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Em que pese o acórdão de fls. 125/126-verso ter admitido a inclusão do sócio com base na condenação já existente à época, por crime falimentar, a anotação relativa à extinção da punibilidade é posterior à data do julgamento (25/09/2009) e do*

*trânsito em julgado em 04/11/2009"* (f. 214). A PFN requereu a manutenção dos co-executados no pólo passivo e a sua citação por edital, alegando que (1) a existência de prescrição da pretensão executória em relação ao co-executado MOACYR GOTTARDI MORAES na esfera penal não influencia na demanda executiva, de acordo com os artigos 66 e 67 do CPP; (2) independente do processo criminal, deve ser cumprida a decisão do E. TRF da 3ª Região, que responsabilizou MOACYR GOTTARDI MORAES, pois transitada em julgado; e (3) o v. acórdão não admitiu a inclusão do representante legal, apenas, com base na condenação por crime falimentar, existente à época, mas pela prática de atos de gestão societária com violação da legislação, contrato e estatuto social. Sobreveio, então, a decisão agravada (f. 222):

*"Indefiro o pedido da exequente de inclusão de sócios no polo passivo da ação, em face da notícia da existência de processo falimentar. A falência constitui forma de encerramento regular da sociedade, como é cediço, inexistindo ato ilícito ou subsunção do caso dos autos à hipótese do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. A mera inadimplência da obrigação tributária não constitui ato ilícito para fins de responsabilização tributária, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (REsp nº626850, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, DJ de 20/09/2004; AgrRResp nº 595697, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ de 10/05/2004; AgrRResp nº 384860, 2ª Turma, Rel. Paulo Medina, DJ de 09/06/2003; REsp nº 100739, 2ª Turma, Rel. Ari Pargendler, DJ de 01/02/1999). Encaminhem-se os autos ao SEDI para inclusão do termo "massa falida" ao nome da executada. Após, intime-se a exequente".*

Na espécie, constam na Ficha Cadastral, juntada aos autos, entre outros, os seguintes registros (f. 209/10):

*"Num. doc: 850.978/05-1 sessão: 24/05/2005*

*JC - nº 279828/05 de 19/04/2005. Processo nº 30607/02. Ofício nº 162/05. Expedido pelo MM. Juiz de direito da 4. Vara Cível da comarca de Sao Paulo/SP. Pelo presente, expedido nos autos da acao penal falimentar requerida pela Justica Publica contra Ruth Mello Moraes, este Juizo comunica que, por sentenca datada de 22/04/2003, foi absolvida a co-re Ruth Mello Moraes e condenado o co-reu Moacyr Gottardi Moraes, como incurso nas sancoes dos arts. 186, incs. II, VI e VII e art. 188, inc. VIII da Lei de Falencias a 2 anos de detencao, sendo reformada pelo v. Acordao de 11/08/2004, para dar parcial provimento ao recurso interposto, para absolve-lo da pratica do delito do art. 188, inciso VIII da lei de falencias, reduzindo-se a pena para um ano e seis meses de detencao, substituindo-se a pena aplicada por uma restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do codigo penal.*

*Num. doc: 854.346/10-7 sessão: 01/11/2010*

*JC - nº 1209020/10 de 14/09/2010. Trata-se de requerimento sobscrito por Matheus Squarize e Luiz Wagner, na qualidade de advogado da sociedade interessada, acompanhado de procuracao com firma reconhecida e de copia autenticada de certidao de objeto e pe, referente ao processo de crime falimentar numero 02.030607-5, expedida pela 4. Vara Cível da comarca da capital, por meio da qual certifica-se que foi julgada extinta a punibilidade de Moacyr Gottardi Moraes, ante a ocorrencia da prescricao da pretensao executoria, nos termos do art. 107, IV do codigo penal. Mantendo-se a expressao "falida" no nire 3520987592 e retirando-se o bloqueio judicial no nire 35203019520. (d.p. 05/10/2010)."*

Com efeito, é manifestamente procedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista a independência entre as instâncias penal e fiscal, de modo que a absolvição ou a extinção da punibilidade havida no âmbito da responsabilidade penal, junto à instância competente, não interfere na esfera fiscal, principalmente, no caso concreto, em que os nomes dos co-executados constam da CDA (f. 31), havendo, ainda, comprovação documental da prática de atos de gestão societária com violação da legislação, contrato e estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, reconhecida através de decisão transitada em julgado (AC 2009.03.99.024833-2, f. 182/3vº), vez que não foram mantidas, com regularidade, as informações cadastrais da empresa, mesmo anteriormente ao ato de decretação da falência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, determinando a manutenção dos sócios MOACYR GOTTARDI MORAES e RUTH MELLO MORAES no pólo passivo da ação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.032318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO DONIZETE TAVEIRA  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANTIK IND/ E COM/ DE COUROS PARA CALCADOS E REPRESENTACOES  
LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO MARTORE  
: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA  
: EDUARDO FRANCISCO MARTORE  
: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: FRANCISCO SERGIO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014616420094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14 e 20/22) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem destacou, na decisão agravada, que o excipiente ROBERTO DONIZETE TAVEIRA, juntamente com os demais sócios da empresa executada, está sendo processando pela prática de crime contra a ordem tributária, objeto da Ação Penal nº 0015387-39.2008.403.6181, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e lavagem de dinheiro (processo originário nº 2008.61.13.000655-5), porque teria, segundo o Termo de Verificação Fiscal, elaborado pela Secretaria da Receita Federal, utilizado a sociedade executada em esquema de sonegação fiscal de proporção nacional e que existem indícios de autoria e materialidade da conduta ilícita.

Desta forma, entendeu que a questão da legitimidade passiva não tem cabimento na estreita via da exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, alegou o agravante ROBERTO DONIZETE TAVEIRA que (i) os créditos tributários exequendo, relativos ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS referem-se aos meses de outubro e novembro de 2005 e o excipiente retirou-se da empresa executada em fevereiro de 2001; (ii) os créditos tributários exigidos foram constituídos pelas declarações entregues pela própria empresa executada e não por lançamento de ofício (auto de infração), que seria o meio cabível de apuração de qualquer responsabilidade dos sócios; (iii) a demonstração de que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores que deram ensejo à constituição dos débitos não demanda dilação probatória, bastando o confronto entre a CDA e a ficha cadastral da JUCESP; (iv) à época da dissolução irregular da empresa, não mais integrava seu quadro societário.

Afirmou que, no feito decorrente do Processo Administrativo nº 13855.001658/2005-42, em que foram constituídas de ofício as multas de IPI, ou seja, na Execução Fiscal nº 2007.61.13.001237-0, 3ª Vara Federal de Franca/SP, admitiu-se a exclusão da responsabilidade do excipiente em relação aos débitos inscritos em dívida ativa, cujos fatos geradores fossem posteriores à sua retirada do quadro societário da empresa executada.

Ressaltou que a inadimplência não permite a responsabilização dos sócios.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02;

STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A ilegitimidade passiva é questão dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde de aferível de plano. Entretanto, a manutenção do excipiente no polo passivo não se deu em razão da dissolução irregular da empresa executada, mas da existência de indícios de infração à lei no que consiste a crime contra a ordem tributária, ou seja, embora também com fulcro no disposto no art. 135, III, CTN, tem fundamento diverso do que pretende o agravante se defender.

Nesse contexto, a exceção de pré-executividade se mostra inadequada, diante da inexistência de fase probatória, para que o excipiente afaste, isento de dúvidas, os indícios apurados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011788-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EUROPA LUSTRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOAO VIEIRA NETO e outro  
: CARLOS LUIZ DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02782434819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a citação do coexecutado JOÃO VIEIRA NETO por edital requerida pela exequente, sob o argumento de que não houve o esgotamento dos meios de localização do executado.

Alega a agravante que restaram infrutíferas todas as diligências efetuadas no sentido de localizar o executado JOÃO VIEIRA NETO, quais sejam, a tentativa de citação postal e por Oficial de Justiça.

Acrescenta que, consultados os sistemas da RFB, o endereço do coexecutado continua o mesmo em que foram realizadas as frustradas diligências.

Argumenta que o agravado utilizou-se do preconizado no art. 127, CTN, elegendo sua residência como domicílio tributário, devendo, assim, se responsabilizar pela informação prestada e que cabe ao contribuinte o dever legal de prestar informações à Receita Federal, nos termos do art. 113, § 3º, CTN.

Sustenta que a citação por edital, no caso, é a única maneira pela qual poderia completar a relação processual.

Invoca o disposto no art. 8º, incisos I e III, Lei nº 6.830/80 e afirma que, consoante a lei, o requisito para citação por edital é apenas o não retorno do aviso de recepção dentro do prazo quinzenal.

Aduz que, a teor do art. 231, II, CPC, realiza-se a citação por edital, quando for ignorado ou incerto o lugar onde

encontrar o réu.

Pondera que, mesmo que se admita necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor antes da citação editalícia, verifica-se que no presente feito, tentou-se obter possíveis novos endereços, sem êxito.

Ressalta a Súmula 414/STJ.

Destaca que a citação é importante, para fins de interrupção da prescrição intercorrente, bem como possibilitar futuro bloqueio de ativos financeiros, via Bacenjud e indisponibilidade de bens, com base no art. 185-A, CTN. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por edital de JOÃO VIEIRA NETO.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, *in casu*, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência **perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI**, etc.

Nesse passo, verifica-se que a agravante não esgotou os meios possíveis de localização do co-executado, como afirmado pelo MM Juízo de origem.

Assim, não obstante tenha sido tentada a citação por Oficial de Justiça, não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:24/06/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.*

*3. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.*

*4. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não-sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não-sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por*

prova em contrário.

5. De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos meios possíveis para localização do devedor.

6. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

7. "Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram enviados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).

8. "Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).

9. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

10. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 752344, Processo: 200600472209, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/06/2006, Página: 185, Relator JOSE DELGADO).

Outro não é o entendimento desta Turma, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc. Ademais, constatada a existência de endereço não diligenciado, constante da Certidão do 14.ª Cartório de Registro de Imóveis, à fl. 71 (fl. 59 dos autos originários), bem como a supressão da folha posterior (fl. 60 dos autos originários), a fim de evitar a complementação da informação do endereço, entendo que não foram enviados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, ao passo que impossível a citação por edital.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344431 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:28/10/2008)

Não há nos autos, portanto, os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

Ex positis, forte na fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010879-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : MARLON REGIS FERREIRA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343615320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 16) que indeferiu a inclusão do corresponsável no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não comprovado o abuso de personalidade jurídica ou confusão patrimonial.

Alega o agravante a possibilidade de inclusão do proprietário de firma individual no polo passivo da execução fiscal, na medida em que a pessoa do titular funde-se com a pessoa jurídica por ele representada, tornando ilimitada a sua responsabilidade pelos débitos da empresa, conforme artigos 1.157, parágrafo único e 1.158, § 3º, CC, bem como o art. 124, II, CTN e art. 3º, § 2º, Decreto nº 3.708/19.

Invoca, ainda, o art. 4º, Lei nº 6.830/80 e os artigos 568, CPC e 135, CTN.

Afirma que a empresa foi encerrada e não possui bens passíveis de penhora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Discute-se nos autos, o redirecionamento da execução fiscal, que exige multa de natureza não tributária, tratando-se de empresa individual.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DESÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Sobre a averiguação da responsabilidade desócio-gerente, a jurisprudência entende que: - ? a responsabilidade desócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária dosócio-gerente da empresa executada? (AGA nº 591949/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - ? Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução aosócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade? (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - ? tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade dosócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória? (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - ? não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas? (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - ? descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva dosócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor? (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão). 3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos. (STJ, ERESP 200702557611, Relator José Delgado, Primeira Seção, DJ DATA: 25/02/2008). EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOSÓCIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. - Em se tratando de firma individual, onde o patrimônio dosócio não se distingue do patrimônio da pessoa jurídica, desnecessária se faz a comprovação de motivo ensejador de redirecionamento do feito, nos termos do art. 135 do CTN. - Recurso provido para determinar o prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 05741601319914036182, Relator Peixoto Júnior, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.*

*II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de*

bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL . I - Tratando-se de firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa , ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL . CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual , onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Destarte, cabível a inclusão do sócio (titular da firma individual) no polo passivo da execução fiscal, não obstante o exequente não tenha comprovado abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial, nos termos exigidos no art. 50, CC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023843-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros  
: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA  
: CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO  
: AGROPECUARIA BATATAIS S/A  
: USINA SANTA ELIZA S/A  
: CIA AGRICOLA SERTAOZINHO  
: SERRANA AGROPECUARIA S/A  
: PRATA S/A REFLORESTADORA  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.11819-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu

pedido da autora, ora agravante, para que as contas judiciais vinculadas aos autos fossem remuneradas pela Caixa Econômica Federal mediante aplicação do IPC/IBGE desde a data dos efetivos depósitos até dezembro de 1995, com a incidência da taxa SELIC de janeiro de 2006 até a data do levantamento dos depósitos (1º.2.2000) e pelos critérios estabelecidos no manual de cálculos da Justiça Federal, com relação ao período posterior ao levantamento dos depósitos até o seu efetivo pagamento, com o acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde a data da realização de cada depósito até o seu efetivo pagamento, sob o fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão da autora.

À fl. 184, a agravante desistiu do presente agravo de instrumento.

Decido.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100157820104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-*

*EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legitima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006757-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 326/1088

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094810320114036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de tributos municipais referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens*

*imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034636-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : HELIO ROSA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047559320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por conselho de classe para reformar decisão que determinou o arquivamento de execução fiscal, nos termos do artigo 7º da lei nº 12.514/2011, por ser o valor exequendo inferior a R\$ 5.000,00.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para prosseguir a execução.

Não foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O dispositivo legal que fundamentou a decisão agravada é o artigo 7º c/c artigo 6º, inciso I, da lei nº 12.514/2011: *Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

Ocorre que o artigo 7º estabelece uma faculdade do conselho.

Situação diversa ocorreria se o valor fosse inferior a quatro anuidades, conforme prescreve o artigo 8º da mesma lei:

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, que repele o arquivamento compulsório de execuções com valor superior a quatro anuidades, já que o arquivamento das execuções com valor igual ou inferior a R\$ 5.000,00 é faculdade do conselho exequente:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos. III. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal. IV. Agravo provido. (AI 00131163420124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS. 1. A presente execução foi surpreendida pela edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), que vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 2. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 3. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 4. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite. 5. Apelação improvida. (AC 00057828320114036110, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÕES DE IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA E RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR REJEITADAS. EXECUÇÕES ANTIECONOMICAS. 1. A presente execução foi ajuizada em 14 de dezembro de 2011, ou seja, posteriormente à edição da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011 (DOU de 31.10.2011), 2. A Lei n. 12.514/11 vedou aos Conselhos cujos integrantes sejam profissionais de nível superior executar dívidas de valor inferior ou igual a R\$ 2.000,00, sendo-lhes facultado deixar de ajuizar valores iguais ou inferiores a R\$ 5.000,00. 3. A norma discutida tem natureza processual e não caráter tributário por não versar sobre instituição ou aumento de tributo e por tal motivo tem "efeito imediato e geral", não havendo que se falar em irretroatividade tributária. Pela mesma e singela razão, não há reserva de lei complementar na hipótese vertente. 4. Cabe ao Conselho Profissional promover a cobrança administrativa de seus créditos e aplicar aos maus pagadores sanções como a suspensão ou exclusão dos quadros habilitados evitando, dessa forma, as execuções de valor ínfimo. 5. O legislador qualificou as execuções de valor ínfimo como antieconômicas por custar ao Erário valor excedente ao arrecadado e por esta razão a Lei n. 12.514/11 aplica o princípio da proporcionalidade em sentido estrito: se certas execuções custam mais do que podem render ao Estado, não só não tem cabimento que novas inscrições sejam ajuizadas, como também as antigas permaneçam em trâmite. 6. Apelação improvida. (AC 00106969320114036110, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)*

Conforme informações no documento de folha 48, a execução fiscal é referente a 5 anuidades.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intinem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012966-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO GUERRA SAAD e outro  
SUCEDIDO : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07423370219854036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte cópia integral da decisão agravada, em cinco dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010978-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : DROG NOVA DANFER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05584388919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 13) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face do responsável da executada, sob o fundamento de que não configurado abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial.

Nas razões recursais, alegou o agravante a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o disposto nos artigos 4º, LEF e 568, CPC, bem como nos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

Argumentou que, diante da equiparação feita pela Lei nº 6.830/80 entre débitos tributários e não tributários, evidentemente para reafirmar a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública submetendo toda dívida para com a Administração às mesmas regras, é fato que as multas aplicadas pelo CRF, ora em cobro, assim como as anuidades, também deveriam ser de responsabilidade do sócio gerente.

Destacou que, na hipótese, trata-se de presumida dissolução irregular da sociedade, uma vez que a citação postal restou negativa, o que demora que as atividades foram encerradas irregularmente, ensejando, portanto, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Afirmou que os débitos cobrados caracterizam, por si só, infração à lei, uma vez que foram geradores pelo

descumprimento aos artigos 22 e 24, Lei nº 3.820/60.

Invocou também os artigos 45 e 51, *caput* e § 2º, e 1.115, CC e, ainda o art. 55, do mesmo códex.

Ressaltou que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal presume a dissolução irregular, conforme Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para determinar a responsabilização dos sócios da empresa executada pelas dívidas da pessoa jurídica.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)*

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios ; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que a executada não foi localizada em seu domicílio pelo Oficial de Justiça (fl. 39).

Assim, cabível, **em tese**, o redirecionamento sob tal fundamento.

Ocorre, entretanto, que, compulsando os autos, verifica-se que o Juízo de origem determinou suspensão do curso do processo, com fulcro no art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80, em 22/8/2000 (fl. 40), com ciência do exequente em 5/12/2000 (fl. 49). Em 21/5/2010, os autos foram desarquivados (fl. 51).

Há indício, portanto, que a prescrição intercorrente, prevista no art. 40, § 4º, LEF, tenha se concretizado, de modo que o pedido de inclusão do sócio, objeto do presente agravo de instrumento, resta prejudicado, cabendo ao Juízo de origem a apreciação acerca do fenômeno processual em questão, após observadas as formalidades do mencionado dispositivo legal.

Destarte, indefere-se o redirecionamento da execução fiscal, ainda que por motivo diverso.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010607-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A C R MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : CLELSIO MENEGON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11013417819964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu o sócio Antonio Carlos Ricobello do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento, ante o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento do feito.

Alega a agravante a não ocorrência da prescrição, pois o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para o redirecionamento do feito não deve ser, necessariamente, contado a partir da citação da pessoa jurídica. Sustenta, na hipótese, a aplicação a teoria da *actio nata*, segundo a qual somente a partir da constatação de que a empresa foi dissolvida irregularmente é que surge para a exequente o direito à pretensão de redirecionar a execução fiscal ao sócio-administrador.

Afirma que, segundo entendimento da mais alta Corte de Justiça acerca do tema em debate, não obstante tenha se verificado o transcurso do tempo, não há que se falar em prescrição antes do nascimento da pretensão do redirecionamento.

Assevera que, em momento algum, houve desídia por parte da exequente.

Argumenta que a prescrição é uma, não existindo dualidade em relação a tal prazo, de modo que, não estando prescrita a cobrança para a empresa, também não há prescrição em relação aos sócios.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7.7.1996 (fl. 8); a pessoa jurídica executada foi citada em 16.7.1996 (fl. 22); o pedido de redirecionamento ocorreu em 2.12.2005 (fl. 78), com citação do coexecutado em 4.12.2006 (fl. 86).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o próprio pedido de redirecionamento.

Por fim, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026139-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERTILIZANTES ALVORADA IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00408-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta, declarando a decadência do crédito tributário.

Às fls. 397/399, deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para afastar a decadência tributária.

Às fls. 403/411, LUIZ FERNANDO FERREIRA DA ROSA opôs embargos declaratórios.

Decido.

Preliminarmente, não conheço dos embargos de declaração, opostos em 14/3/2011, eis que intempestivos, na medida em que a decisão agravada (fls. 397/399) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 3/3/2011 (fl. 402), iniciando-se o prazo recursal em 5/3/2011 (sexta-feira) e findando-se em 9/3/2011, nos termos do art. 536, CPC.

Entretanto, o agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente inadmissível, já que interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência do tributo exequendo, pondo fim, portanto, à execução fiscal e constituindo, desta forma, sentença (art. 162, § 1º, CPC) e desafiando, assim, o recurso de apelação e não o agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA AOS ARTS. 165, 458, I e II, E 535, II, DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 557 DO CPC - OPÇÃO PELO JULGAMENTO SINGULAR - AGRAVO INTERNO - APRECIÇÃO PELO COLEGIADO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- Tendo encontrado motivação bastante para fundar a decisão, não fica o Órgão julgador obrigado a responder, um a um, aos questionamentos suscitados pelas partes, mormente se evidente o propósito de infringência do julgado, indo, os questionamentos além dos limites previstos para os Embargos Declaratórios (CPC, arts. 165, 458, I e II, e 535, II). 2.- A opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Agravo de Instrumento foram apreciadas pelo órgão colegiado, que adotou os fundamentos da decisão então agravada, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes. 3.- A jurisprudência dominante desta Corte Superior é, inclusive, no sentido de que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 4.- Pela alínea c do permissivo constitucional, não foi realizado no apelo o necessário cotejo analítico, pois deixou-se de demonstrar as circunstâncias que identificariam ou assemelhariam o Acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Desta forma, o sugerido dissídio jurisprudencial não restou caracterizado de acordo com o comando do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que superado tal óbice, ressalte-se que os paradigmas colacionados não guardam similitude fática com o*

Acórdão recorrido, pois naqueles não se trata de exceção de pré-executividade que é o caso específico dos autos. 5.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AGRESP 201103047050, Relator Sidnei Benetti, Terceira Turma, DJE DATA:29/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade. O Tribunal de origem lança entendimento no sentido de que a decisão que acolhe exceção de pré-executividade deve ser atacada via apelação por ser terminativa e não mediante agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 557 do CPC, na medida em que o referido dispositivo revela-se inaplicável quando existe a possibilidade de ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. Destaca-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é um recurso regulamentado em lei, constituindo providência acolhida pela jurisprudência; dessa forma, não seria plausível a negativa de seguimento ao agravo. 2. É cabível exceção de pré-executividade quando se trata de matéria de ordem pública ou envolve fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 4. Recurso especial conhecido e não-provido. (STJ, RESP 200500600780, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:03/04/2006).

Por se configurar erro grosseiro, conforme entendimento jurisprudencial, descabida a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pela inexistência de dúvida objetiva.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração e **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009254-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: IS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES S/S LTDA
ADVOGADO	: MURILO ABRAHÃO SORDI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 00007232020138260404 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES S/S LTDA, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante que a empresa, apesar de ativa, "*está inoperante, inativa, sem qualquer receita*" (fls. 3).

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedida a isenção das custas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - **Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.**"

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

I - as da jurisdição de menores;

II - as de acidentes do trabalho;

III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."

Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em 2013, ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003.

Assim, é dever da executada providenciar o recolhimento do preparo da apelação, conforme determina o art. 4º da citada Lei.

No sentido ora exposto, esta Corte Federal, em vários julgados, assim decidiu: AG 2008.03.00.013961-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 2/10/2008, DJF3 de 5/12/2008, p. 747; AG 2007.03.00.064686-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/1/2008, DJU de 30/1/2008, pg. 393.

Superada a questão a respeito da exigência de custas iniciais nos embargos à execução, nessa análise perfunctória, entendo presentes os requisitos para a concessão da gratuidade processual.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, § único, da Lei n. 1.060/1950).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, **independentemente de ter ou não finalidade lucrativa, in verbis:**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.**

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é

***ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.***  
***2. Agravo regimental não provido.***  
(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

E, posteriormente, a mesma Corte Superior editou a Súmula 481 nos seguintes termos:

*"Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

Dessa forma, para a pessoa jurídica, mostra-se necessária a demonstração da pobreza, independentemente de sua finalidade institucional.

No caso em análise, a agravante juntou aos autos declarações de rendimentos dos anos-calendários de 2010 e 2011, demonstrando que não obteve quaisquer rendimentos (fls. 13/87).

Assim, aparentemente, a empresa executada está impossibilitada de arcar com as custas processuais, o que autoriza a concessão do mencionado benefício.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que seja concedido à agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035635-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019207720124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente, verifico que não foram recolhidas as custas processuais. Contudo, tendo em vista que o agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o benefício da gratuidade processual ainda não foi distribuído a esta E. Corte, afasto, por ora, a necessidade de regularização.

Quanto ao mérito, o feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010,

e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento da embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor*

**poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.**

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.**

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o pros seguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-

17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a inocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido da executada nesse sentido e à prévia garantia do juízo, carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** *A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."* (in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, consta da decisão agravada que foi oferecido um imóvel como garantia (fls. 25).

Como a recorrente sequer arrolou as características inerentes ao mencionado bem, aparenta-nos que tal garantia não apresenta qualquer qualidade específica que a individualize a ponto de se tornar fundamental para a recorrente.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029662-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HERMANN HENRIQUE MAHNKE  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 340/1088

PARTE RE' : KEMAH INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215818620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMANN HENRIQUE MAHNKE em face de decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da lide.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que o recorrente fosse excluído do polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a União aduziu, em síntese, que o art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979 prevê sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, impondo a solidariedade passiva. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 469/471):

*"No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

*Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.*

*Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)  
Veja-se o seguinte aresto do STJ:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

*(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

*No caso em tela, a decisão atacada determinou a inclusão do recorrente com base nos seguintes fundamentos (fls. 52, grifos nossos):*

"Defiro a inclusão, no polo passivo da ação, do sócio da empresa executada HERMANN HENRIQUE MAHNKE, identificado à fl. 122, **na medida em que a dissolução irregular da sociedade, evidenciada pela inexistência de ativos financeiros de titularidade da executada** (fl. 57-verso), caracteriza violação à lei, o que autoriza a responsabilização pessoal dos diretores pelos débitos da empresa, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, e artigo 4º, inciso V da Lei n. 6.830/80."

*Neste exame preambular, entendo que a "inexistência de ativos financeiros de titularidade da executada", por si só, não serve como fundamento suficiente para incluir ou manter os representantes legais no polo passivo da ação, porquanto a ausência de bens, em hipótese alguma, quer significar que a empresa foi irregularmente dissolvida.*

*Como se sabe, é inerente à atividade empresarial a assunção de riscos pelo empreendedor, o que, eventualmente, pode acarretar prejuízos financeiros. Assim, se por diversos fatores, o negócio não conseguiu superar as expectativas e fracassou, não significa necessariamente que os representantes atuaram com infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*Tanto que a Súmula n. 430/STJ, acima transcrita, adota essa orientação principiológica, qual seja, a de que o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não tem o condão de gerar a responsabilidade solidária dos representantes legais da empresa executada.*

*Em análise mais detida, ao afirmar que o inadimplemento da empresa executada não basta para redirecionar a demanda fiscal, a citada Súmula alberga o entendimento de que **a existência de débitos tributários, por si só, não viola o art. 135, do CTN.** Cumpre à exequente demonstrar que tais débitos foram resultados de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", o que, pelos documentos que formaram o instrumento, não se infere.*

*Saliento, por fim, que a exequente requereu o redirecionamento da ação fiscal para o recorrente sob o argumento de que "a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)", fato este que, a princípio, não se coaduna com os documentos que instruíram o presente agravo."*

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando **haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular**: EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003.

Como a mencionada dissolução irregular não restou efetivamente demonstrada, não há que se falar em aplicação do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza

contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037697-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037697-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: GERALDO FACO VIDIGAL
ADVOGADO	: CARLOS LINEK VIDIGAL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00267427220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FACÓ VIDIGAL em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de liminar que visava o desbloqueio de suas contas correntes mantidas junto aos Bancos Bradesco e Itaú, em conjunto com seu genitor, Sr. Geraldo de Camargo Vidigal. De acordo com o andamento processual eletrônico dos autos da ação subjacente, verifico que já foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os embargos de terceiro (Diário Eletrônico de 17/4/2013). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010021-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA  
MEDICINA  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO  
AGRAVADO : GILMAR IGOR PEREIRA  
ADVOGADO : DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO FONTANA e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062057120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA em face de decisão que, em ação de indenização por danos morais, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, por ausência de comprovação da situação de hipossuficiência.

Alega a agravante, em síntese, que restou devidamente demonstrado que se trata de entidade filantrópica, sem fins lucrativos, mantenedora de um hospital universitário, cujos pacientes são atendidos pelo SUS.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Em regra, o benefício da isenção de custas é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, § único, da Lei n. 1.060/1950).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente*

a pessoas físicas.

2. *A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, REsp 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, **independentemente de ter ou não finalidade lucrativa**, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.*

1. *A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp n° 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.*

2. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

E, posteriormente, a mesma Corte Superior editou a Súmula 481 nos seguintes termos:

*"Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

Dessa forma, para a pessoa jurídica, mostra-se necessária a demonstração da pobreza, independentemente de sua finalidade institucional.

No caso em análise, entretanto, a agravante não juntou aos autos quaisquer documentos que revelem a sua atual situação econômica, limitando-se à simples declaração de carência de recursos, o que impede a aferição da alegada hipossuficiência do postulante.

Em casos envolvendo a mesma agravante, esta E. Corte Federal assim já se manifestou:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ÔNUS DA PROVA DESATENDIDO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, objetivando a reparação do erário do prejuízo causado pela agravante, decorrente de faturamento indevido de exames de densitometria óssea e de diagnose II, supostamente realizados em pacientes do SUS, respectivamente, no mês de fevereiro de 1995 e no período de janeiro a dezembro de 1997.*

2. *A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.*

3. ***Contudo, no presente caso, a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste momento processual.***

4. *Por derradeiro, conforme decidiu o r. Juízo de origem há interesse que legitime a presença da União no pólo ativo da lide, uma vez que os fatos narrados dizem respeito ao erário federal.*

5. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

6. *Agravo legal improvido."*

(AI 0013164-27.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/10/2012, grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007505-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : ERCI MARIA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07660082019864036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Visto: fls. 300/313.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por reputá-lo em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte (fls. 293/294).

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que os cálculos fossem elaborados na forma do que restou julgado, incluindo-se juros de mora até a data em que o valor da condenação tornou-se definitivo. Verifico, todavia, conforme os documentos de fls. 297/298, que a decisão objeto do agravo de instrumento (fl. 661 dos autos de origem, fl. 241 destes) foi revogada pelo MM. Juízo *a quo* em 23/03/2012, em razão do julgamento do Agravo de Instrumento n. 0001165-82.2008.4.03.0000.

Dessa forma, não mais persiste o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRACTICAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS HOKUMURA REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539221020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não se verifica a prescrição intercorrente, pois essa só tem lugar na hipótese em que haja paralisação do andamento do feito por mais de 05 anos em razão da inércia do exequente e desde que presentes os requisitos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, o que não ocorreu. Sustenta ainda que o caso demanda aplicação da teoria da *actio nata*. Por fim, argui no sentido de que, enquanto não revelados nos autos os indícios da impossibilidade de prosseguimento da execução em face da sociedade empresária, não seria razoável o redirecionamento do feito contra os demais corresponsáveis. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP n° 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

### *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp n° 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

### *EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*
- 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*
- 3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*
- 4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*
- 5. Agravo inominado desprovido.*  
*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em análise, parece-me que a sociedade executada foi citada em 17/10/2003 (fls. 38) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 25/10/2012 (fls. 99/107).

Entretanto, não vislumbro a caracterização de desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de esclarecimentos das razões de fato e de direito que motivaram a inscrição e o ajuizamento da ação, promoveu a devolução dos autos, pleiteou a prorrogação do prazo e suspensão do curso do processo, a juntada de novos documentos, dentre outras diligências.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não diviso situação de ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA MARINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00206791520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fl. 626 e verso). Dessa decisão, a agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 679/684).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 627/638).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 686/688).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 690/692, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011705-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : TAVOBRAS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332477920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação da sócia da pessoa jurídica executada, sob o fundamento de que ainda não foi incluída no polo passivo. Em síntese, o agravante alega que não requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mas, tão somente, a citação deles, visto que já se encontravam no polo passivo conforme descrito na petição inicial e nas CDAs. Afirma, portanto, que a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica e contra os sócios-gerentes, havendo pedido subsidiário de citação dos sócios caso a empresa não fosse encontrada. Argumenta que há inversão do ônus da prova relativa à inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN ou do art. 50 do Código Civil. Também argui que, de acordo com o art. 4º da Lei n. 6.830/80, os sócios-gerentes são responsáveis pela dívida executada. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis as razões expendidas pelo agravante.

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, nos termos do artigo 204 do CTN, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, com o que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).

5. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. In casu, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revelar-se o redirecionamento da execução, invertido o ônus probandi.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESp 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

Todavia, a inclusão do nome do sócio na CDA não se confunde com a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, quando essa tiver sido proposta somente contra a pessoa jurídica. Ou seja, uma regra que acarreta a inversão do ônus da prova não tem o condão de determinar *ipso facto* a ampliação do rol dos sujeitos passivos de uma demanda executória.

Analisando o caso concreto, o ora agravante ajuizou a execução somente contra a sociedade empresária, de acordo com o que pode ser visto nas fls. 22/25, sendo que não consta dos autos petição requerendo ao Juízo de origem o redirecionamento da execução contra os sócios.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020612-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.003416-5 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado em autos de ação pelo rito ordinário proposta com o fim de obter a prorrogação do prazo de validade da Licença de Importação nº 08/2878545-4.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. concessão de efeito suspensivo (fl. 763/764).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 769/772).

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013450-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ABSOLUTA COBRANCAS LTDA  
ADVOGADO : ALAN JEWUSZENKO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044807820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.  
São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : KASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004182-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, sob o fundamento de que a alteração no procedimento de compensação dos tributos em evidência não teria ensejado irregularidade, ilegalidade ou inconstitucionalidade. Em síntese, a agravante sustentou que apurou, no exercício de 2008, saldo negativo do imposto de renda relativo ao exercício de 2003, o que era compensado mês a mês, nos termos do regime de pagamento por estimativa do artigo 6º, inciso II, Lei n. 9.430/96. Alegou que referida disposição normativa não teria sido alcançada, no que toca ao exercício anterior, pelo inciso IX do § 3º do artigo 74 da mencionada Lei n. 9.430/96, incluído pela MP n. 449/08, sob pena de violação ao princípio da anterioridade. Asseverou que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O provimento antecipatório foi deferido (fls. 278/279).

Contraminuta pela parte agravada (fls. 282/287).

O MPF manifestou-se às fls. 289/296.

Todavia, de acordo com consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado, bem como ao agravo regimental.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013390-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PENSE PROJETO ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090873720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012682-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR  
ADVOGADO : MATHEUS BARROS MARZANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro  
PARTE RE' : WELSER ITAGE PARTICIPACOES E COM/ S/A  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA AZEVEDO DA CUNHA e outro  
PARTE RE' : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL  
ADVOGADO : CLAUDIO ALVES e outro  
PARTE RE' : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO e outros  
: SERGIO LUCIEN TRAUTMANN  
: VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093006220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu o pedido de substituição do valor indisponibilizado em nome de um dos réus por depósito em dinheiro a ser efetuado por outra das partes demandadas.

Aponta o agravante a evidência do dano causado pela indisponibilidade de quantia expressiva de valores de titularidade de pessoa física, que poderia ser afastado pela substituição da garantia por recursos oriundos da empresa Welser Itage Participações e Comércio S.A. sem que isso redunde em qualquer prejuízo ao Ministério Público Federal. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, vislumbro plausibilidade nas razões expendidas pelo recorrente.

No caso concreto a responsabilidade é solidária e, indisponibilizado o valor total de R\$ 291.365,54 de titularidade de um dos réus, pessoa física, não me parece razoável obstar a substituição da indisponibilidade dessa quantia pelo depósito judicial de igual valor a ser efetuado por pessoa jurídica que também figura no polo passivo da ação.

Não bastasse o evidente interesse do agravante na substituição pretendida, entendo que, desde que o depósito seja correspondente ao montante indisponibilizado e a liberação deste ocorra apenas após sua formalização, inexistirá risco de qualquer prejuízo ao Ministério Público Federal, afigurando-se insuficiente a mera alegação (fls. 314) de que dinheiro é bem fungível e, havendo ajustes particulares entre os réus, bastaria que um transferisse o valor ao outro para embasar a recusa.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para autorizar a substituição do valor indisponibilizado por depósito judicial, observando-se a suspensão do bloqueio apenas após regularmente formalizado o depósito. Oficie-se ao MM. juízo *a quo*.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e para que, querendo, apresente contraminuta no prazo legal, consoante disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014534-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
PARTE RE' : JONAS FLORENCIO DA ROCHA e outros  
: ALVARO LIMA  
: BERNARDO GONZALES VONO  
: CELSO AVILA MARQUES  
: GERALDO NARDI  
: JOAO CARLOS SCALONE  
: PAULO CESAR FAVERO ZANETI  
: CELIO PARISI  
: VLADMIR SCARP  
: ANTONIO CARLOS CATHARIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021817520114036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Visto: fls. 120/125.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de manifesta intempestividade (fl. 117 e verso).

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em ação cautelar, após decretada a indisponibilidade de bens, determinou a liberação de metade dos valores provenientes de aluguéis de imóveis recebidos pelo requerido Joseph Georges Saab, sob o fundamento de que constituiria meação de sua esposa, que não é parte na demanda.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por novas decisões proferidas pelo MM. Juízo singular (publicadas em 08 e 14/março/2013), de acordo com as quais houve a concordância do Ministério Público Federal (fl. 1746 dos autos de origem) para devolução de valores de aluguéis pagos pela empresa Localiza Rent a Car pertencentes à esposa do réu Joseph Georges Saab (ora agravado).

Dessa forma, não mais persiste o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013349-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NELSON KIYOTI MISUCOCHI e outro  
: SABUROGI MISUCOCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00059897620114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023167-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu em parte pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para impedir que a ora agravada adote medidas tendentes à alienação dos veículos apreendidos no bojo dos processos administrativos então referidos, até o julgamento final do feito originário.

Em síntese, as agravantes sustentaram que são as proprietárias dos veículos em evidência, não devendo ser

responsabilizadas por infrações cometidas pelos arrendatários. Teceram considerações sobre a natureza do contrato de *leasing*. Aduziram ainda que há receio de lesão grave e de difícil reparação, pois pode haver deterioração dos bens caso permaneçam apreendidos em pátios públicos até o deslinde do feito originário. Pleitearam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O provimento antecipatório foi deferido (fl. 1.434/1.435v).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 1.438/1.447).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010450-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACUCAR GUARANI S/A  
ADVOGADO : PATRIZIA ANTONACCI CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079625520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Visto: fls. 349/354.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente (fls. 341/342).

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença concessiva da segurança.

Todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual desta Corte, verifico que já houve o julgamento da apelação em referência (processo n. 2009.61.06.007962-2), cujo acórdão foi publicado em 01/02/2013, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012633-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STILL SHOP LTDA e outro  
: LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA  
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033874820014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de livre penhora de bens da parte executada, sob o fundamento de que a prática tem demonstrado que, com o resultado negativo de constrição sobre valores que obedecem à ordem legal de preferência do art. 11 da LEF, a expedição de mandado de livre penhora de bens revela-se infrutífera.

Em síntese, a agravante alega que, citado o devedor e não realizado o pagamento, a expedição de mandado de livre penhora de bens do executado encontra fundamento no artigo 659 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei nº 6.839/80. Aduz que a expedição do mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é direito do exequente. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil.

Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares:

### *Lei nº 6.830/80*

*Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para: [...]*

*II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança; [...]*

*Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

### *CPC*

*Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 4º A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 5º Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Analisando os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

Isso demonstra claramente que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Coleado Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. INDICAÇÃO DE BENS SUJEITOS À PENHORA. OBRIGAÇÃO DO EXECUTADO. ART. 600, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS PELA*

FAZENDA PÚBLICA, COM FUNDAMENTO NA LEI 6.830/80.

1. De acordo com o inciso IV do art. 600 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 11.382/2006, "considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores". A consequência advinda do descumprimento da referida obrigação está prevista no art. 601 do mesmo diploma legal.

2. A jurisprudência desta Corte é uniforme quanto à possibilidade de aplicação da nova ordem de preferência prevista no art. 655 do CPC, também definida pela Lei 11.382/2006, para fins de penhora nas execuções fiscais, bem como quanto à possibilidade de o juiz, a requerimento do exequente, requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado (art. 655-A).

3. Entende-se, desse modo, conquanto se trate de situação distinta, que inexistente óbice para a aplicação da inovação legislativa trazida pela Lei 11.382/2006, no que se refere à nova redação conferida ao art. 600, IV, do Código de Processo Civil, nas execuções fundadas na Lei 6.830/80, bastando, para tanto, que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da Lei 11.382/2006.

4. "A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que o conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da existência de uma lei específica para o credor público" (REsp 783.160/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.10.2008).

5. Caberá ao juízo da execução, no entanto, verificar, em cada caso, se a parte executada - desde que tenha sido intimada para indicar bens penhoráveis e assim não tenha procedido - agiu ou não de modo atentatório à dignidade da Justiça, para fins de aplicação de eventual penalidade.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula nº 435 do STJ.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001762-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001762-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI e outro : JAIME PEREIRA FILHO
ADVOGADO	: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA
ADVOGADO	: EDISON DE ALMEIDA SCOTOLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00369886920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual os coexecutados pleiteiam o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobro, bem como alegam ilegitimidade para figurarem no polo passivo da demanda.

Sustentam os agravantes que a Fazenda Nacional não observou o princípio do devido processo legal ao requerer o redirecionamento do feito, tendo em vista que não mais compunham o quadro societário da empresa que, ademais, não teria sido irregularmente dissolvida. Pugnam também pelo reconhecimento da prescrição. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelos agravantes para a concessão do provimento antecipatório.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo que a questão da legitimidade de partes é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência à época, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI 8.620/93. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE NO ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.*

*II - Entretanto, tenho entendido que é imperiosa a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, em casos como o dos autos, **quando não localizada a empresa executada ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, hipótese exaustivamente comprovada, consoante as certidões negativas dos cartórios de registro de imóveis de Presidente Prudente, as consultas negativas ao RENAVAM e, por derradeiro, a tentativa infrutífera de penhora via BACEN-JUD, em virtude da ausência de saldo nas instituições, em nome da executada.***

*III - Cabível, assim, o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios-gerentes indicados.*

*IV- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 341.647/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 13.01.2009).*

No caso concreto, Conforme se depreende do manuseio dos autos, a demanda executiva foi ajuizada em julho de 2006 e o despacho determinando a citação da empresa proferido em outubro de 2006, enquanto consta na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 26/35), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, que os agravantes retiraram-se da sociedade em 13/09/2004, ou seja, cerca de dois anos antes da propositura da ação e, conseqüentemente, da constatação de possível dissolução irregular da empresa por oficial de justiça.

Nesse sentido, não há fundamento bastante que permita a manutenção dos agravantes como co-executados no presente feito, tendo em vista que à época dos atos que desencadearam a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica executada, estes não figuravam mais nos quadros societários da empresa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal para excluir os agravantes do polo passivo da execução.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012206-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral 2 Distrito DNPM/SP  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
AGRAVADO : AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070538920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Departamento Nacional de Produção Mineral 2 Distrito DNPM/SP em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar a suspensão da determinação contida no item 6 da Notificação n. 10/2013, que proíbe a cobrança pelas águas do fontanário. Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará lesão à ordem jurídica não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006904-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039308320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando o direito de se apropriar do crédito decorrente do artigo 15 da Lei n. 10.865/2004 à alíquota de 8,6%.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que somente o deferimento da liminar poderá evitar reflexos econômicos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.008759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ADRIANO RODRIGO PONCE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MOREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028031820124036142 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a autorização para renovar o registro de arma de fogo, sem a exigência de participação em curso de manuseio de armas, recebeu a apelação interposta pela impetrada somente em seu efeito devolutivo.

Requer a reforma da decisão agravada, impedindo a execução provisória da sentença.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Isso porque, a apelação interposta em face de sentença concessiva da segurança deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009, ressalvadas as hipóteses excepcionais de perecimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência recente, como evidenciam os arestos abaixo colacionados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

*1. A sentença concessiva de segurança possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, nos termos da legislação de regência.*

*2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AI 0037980-78.2008.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.*

*1. A apelação interposta contra a sentença concessiva de mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.*

*2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF - 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D , AI 00633650420034030000, Relator JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 30/03/2011, DJ 18/4/2011)

É da natureza do mandado de segurança a imediata executoriedade de sua sentença, não tendo demonstrado a agravante a excepcionalidade exigida para obstar a produção de seus efeitos.

Ressalte-se que o caso em exame não se trata de liberação de recursos públicos, como consta das razões de agravo, eis que pretende o impetrante, Juiz de Direito da 2ª Vara de Penápolis, autorização para renovar o registro de arma de fogo sem a exigência de participação em curso de manuseio de armas.

Também não há que se falar em total satisfatividade da medida, pois o registro da arma pode, eventualmente, ser cancelado.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012485-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00049212720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, instituídos pela Lei n. 10.865/2004.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como vestígio de relevância na fundamentação do direito invocado, a justificar a concessão da tutela pleiteada. Com efeito, a questão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação encontra-se definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, instituídos pela Lei n. 10.865/2004, até decisão no mandado de segurança ou no presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008503-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IVAN DE ALMEIDA e outros  
: ARIOVALDO CASTANHARO  
: MARLENE DA SILVA CASTANHARO  
: HUMBERTO BISCARDI JUNIOR  
: JOSE FERNANDES DELBEN  
: CELSO DELBEN  
: WILSON FERNANDO DALBEN  
: JAIR ROBERTO GALLO  
: ANTONIO VERRUCI  
: ANA HELENA VERRUCI  
: ADEMIR ANTONIO VERRUCI  
: GILSON ZAMPRONI  
: ELIDA DULCELINA CASSOLI ZAMPRONI  
: JOSE ZAMPRONI  
: CARMEN ZACARIAS  
: REGINA AUGUSTA DONADELLI  
: SILVIO ANTONIAZZI  
: CLAUDETE MAZZOLA DE SOUZA BROMBERG  
: JOSE CARLOS BAGNI  
: ANTENOR BAGNI  
ADVOGADO : OSMAR GERALDO PINHATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223498919924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da nova conta para expedição do requisitório.

Requer a reforma da decisão, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo até a data da expedição do requisitório.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, concordando com a pretensão da Fazenda Nacional, para que haja prevalência do princípio da efetividade e celeridade.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que, no período de tramitação do ofício requisitório, não há incidência de juros, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de 60 dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelos recorridos - entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da nova conta para expedição do ofício requisitório - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista que decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso

representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*(...)*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)*

*In casu*, os ofícios requisitórios ainda não foram expedidos, de modo que não há que se falar em inobservância ao prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001, ao menos neste momento processual.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo até a data da nova conta para expedição do requisitório.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005541-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros  
: MARIO FRANCISCO AFONSO  
: ADILSON DOS SANTOS SALES  
: LUCIANO CARLOS RODRIGUES  
: ILIZEU VIOLA  
: DIRCEU FERNANDES  
: MOISES JESUS DE FREITAS  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115079119994036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, entendeu não haver saldos remanescentes a serem pagos aos autores, por não haver incidência de juros moratórios entre a data do cálculo definitivo e a data da inscrição do RPV ou precatório no orçamento.

Requer a reforma da decisão, determinando-se o prosseguimento do feito, com a expedição de ofícios complementares para pagamento das diferenças apuradas.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar haver diferenciação entre a aplicação de juros na expedição de precatório e de requisitório, por observarem ritos diversos.

Passo, então, ao exame do cabimento de juros na expedição de ofício requisitório.

E, nesse tocante, não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de 60 dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no art. 17 da Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), *verbis*:

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelos recorrentes - entre a data da elaboração da conta e a data da inscrição do RPV - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista que decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

(...)

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

*In casu*, os ofícios foram transmitidos em 25/6/2010 (fls. 71/73 e 75), sendo pagos em julho/2010 (fls. 77/81), ou seja, dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001, razão pela qual não há incidência de juros de mora.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Passo, então, ao exame do cabimento de juros em continuação em ofício precatório.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que *"durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

No entanto, o que está sendo requerido no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Precedentes: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.008728-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/7/2011; TRF - 3ª Região, Terceira Turma, agravo legal em agravo de instrumento n. 2011.03.00.000112-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/3/2011, DJ 11/4/2011, e decisão monocrática no agravo de instrumento nº 0023631-31.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão de 25/9/2012.

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, tão-somente em relação aos valores recebidos por precatório.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035148-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464570320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de não-executividade apresentada por BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial, para afastar a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de

credores; b) considerando não ter a Lei n. 11.101/2005 revogado o disposto nos artigos 5º e 29 da Lei n. 6.830/1980, o deferimento do processamento da recuperação judicial não afasta a prerrogativa legal da Fazenda Pública de proceder à cobrança judicial de seus créditos por meio da interposição de execução fiscal; c) a decisão agravada equivale à suspensão da cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, seja revogada a decisão agravada que indeferiu a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que *"as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

*- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

***- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.***

*- Agravo não provido."*

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.**

**II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);**

**III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;**

**IV - Recurso improvido."**

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, correta a decisão agravada que indeferiu a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens, a fim de evitar a redução do patrimônio da empresa executada, o que poderia prejudicar o cumprimento do plano

de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada.  
Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009108-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005649220114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em embargos à execução de obrigação de fazer, recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) inexistente título executivo extrajudicial formado entre a CEF e o MPF; b) antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos em face da sentença, a CEF apresentou petição noticiando fato novo, qual seja, o risco de colapso da estrutura dos edifícios com a realização do aterro; c) o prazo de 60 dias é exíguo para cumprimento do reflorestamento.

Requer a concessão da tutela recursal, em razão da gravidade da questão e da nulidade existente na sentença.  
Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que julga improcedente os embargos à execução deve ser recebida no efeito devolutivo.

Passo, então, à apreciação da excepcionalidade exigida pelo art. 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

E, nesse tocante, independentemente da análise da fundamentação quanto à nulidade da sentença, vislumbro, neste juízo de cognição não exauriente, a presença do perigo de lesão grave ou de difícil reparação caso não seja concedido o efeito suspensivo ao apelo da Caixa Econômica, ao menos até a intimação da parte contrária para contraminutar.

Isso porque, a Caixa Econômica juntou aos autos laudo pericial, informando, preliminarmente, que a construção

de um aterro (para reflorestamento) poderá causar danos às edificações, *verbis*:

*"No caso do pretendido aterro nas áreas verdes, se confirmada tal condição nessa micro região, o que dependerá de novos estudos e ensaios, a eventual movimentação do solo poderá causar esforços horizontais não previstos sobre as fundações dos blocos 1 e 2, o que, dependendo de sua intensidade, poderá precipitar desde sérios comprometimentos até a ruína da edificação." (fls. 208)*

Assim, em exame preambular da questão, entendo que, embora se trate de laudo pericial particular, há indícios de risco de dano irreparável no caso, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, com base no poder geral de cautela, **defiro** o efeito suspensivo postulado, concedendo efeito suspensivo à apelação até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010981-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00462942320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a multa cobrada pela exequente tem natureza não tributária, de modo que cumpre à ela habilitar o seu crédito diretamente nos autos da recuperação judicial, observando-se a sistemática da Lei n. 11.101/2005; b) não se aplica, destarte, o art. 187, do CTN, de modo que a cobrança judicial do crédito não tributário se sujeita ao concurso de credores em recuperação judicial; c) o art. 6º, § 7º, da LRF, estabelece que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, porém abrange apenas a dívida ativa tributária; d) deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja suspensa a ação fiscal e, ao final, a extinção do feito. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que se trata de cobrança judicial de multa administrativa aplicada por autarquia federal, razão pela qual se aplica o procedimento contido na Lei de Execuções Fiscais (arts. 1º e 2º, da Lei n. 6.830/1980), na medida em que se trata de dívida ativa.

Sendo assim, preconiza o art. 29, da LEF, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento.

Da mesma forma, a Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação judicial da sociedade empresária, preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que:

*"§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Conjugando os citados dispositivos, constata-se que a dívida ativa da Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, podendo prosseguir a ação fiscal de forma autônoma à demanda falimentar ou à recuperação judicial. E é nesse sentido que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO.*

*1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.5.2011. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no CC 116.653/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/3/2012, DJe de 3/4/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".*

*2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.*

*4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.*

*(...)*

*6. Conflito de competência não conhecido."*

(CC 116.579/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/6/2011, DJe de 2/8/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido da Corte Superior, esta Corte Federal também tem decidido: AI 0004269-43.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 2/8/2012; AI 0004266-88.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2012, decisão monocrática; AI 0004263-36.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 5/3/2012, decisão monocrática.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-92.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010813120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não executividade apresentada. Requer a reforma da decisão para que seja acolhida a tese da prescrição.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 11/12, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de obrigação civil de ressarcimento ao SUS, com fundamento no artigo 32 da Lei n. 9.656/1998.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.*

1. Hipótese em que o Tribunal a quo fixou o prazo de cinco anos para cobrança de valores pagos a mais a servidor.

2. Por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGARESP n. 201200489630, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/5/2012, DJ 16/5/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA DEVOLUÇÃO DE VALOR INDEVIDAMENTE RECEBIDO POR PARTICULAR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, para a cobrança das dívidas ativas não tributárias, a fim de resguardar-se o tratamento isonômico entre administrados e Administração Pública.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n. 1236866, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 17/03/2011, DJ 13/4/2011)

Compulsando os autos, temos que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de processo administrativo, o qual objetiva a cobrança de débitos com vencimentos em 17/3/2006 e 9/6/2006.

Em se cuidando de processo administrativo, considera-se a data da intimação da contribuinte como data da constituição definitiva do crédito. Ocorre que tal dado não consta dos autos, de modo que considero como termo *a quo* o vencimento dos débitos.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data de vencimentos dos débitos (17/3/2006 e 9/6/2006), e a data do despacho ordenando a citação (17/3/2011)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557,

caput, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013683-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458153020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da demanda, formulado pela executada, BRA TRANSPORTES AEREOS S/A.

No entanto, entendeu a decisão agravada que, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial e aprovado o respectivo plano, impertinente se torna a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores; b) considerando não ter a Lei n. 11.101/2005 revogado o disposto nos artigos 5º e 29 da Lei n. 6.830/1980, o deferimento do processamento da recuperação judicial não afasta a prerrogativa legal da Fazenda Pública de proceder à cobrança judicial de seus créditos por meio da interposição de execução fiscal; c) a decisão agravada equivale à suspensão da cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, seja revogada a decisão agravada que indeferiu a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que *"as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

- *As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

- ***Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.***

- *Agravo não provido."*

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012,

grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, correta a decisão agravada que indeferiu a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens, a fim de evitar a redução do patrimônio da empresa executada, o que poderia prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004257-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135642220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a multa cobrada pela exequente tem natureza não tributária, de modo que cumpre à ela habilitar o seu crédito diretamente nos autos da recuperação judicial, observando-se a sistemática da Lei n. 11.101/2005; b) não se aplica, destarte, o art. 187, do CTN, de modo que a cobrança judicial do crédito não tributário se sujeita ao concurso de credores em recuperação judicial; c) o art. 6º, § 7º, da LRF, estabelece que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, porém abrange apenas a dívida ativa tributária; d) deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja suspensa a ação fiscal e, ao final, a extinção do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que se trata de cobrança judicial de multa administrativa aplicada por autarquia federal, razão pela qual se aplica o procedimento contido na Lei de Execuções Fiscais (arts. 1º e 2º, da Lei n. 6.830/1980), na medida em que se trata de dívida ativa.

Sendo assim, preconiza o art. 29, da LEF, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento.

Da mesma forma, a Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação judicial da sociedade empresária, preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que:

*"§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Conjugando os citados dispositivos, constata-se que a dívida ativa da Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, podendo prosseguir a ação fiscal de forma autônoma à demanda falimentar ou à recuperação judicial. E é nesse sentido que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO.*

*1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.5.2011. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no CC 116.653/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/3/2012, DJe de 3/4/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".*

*2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.*

*4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa*

**da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.**

(...)

6. *Conflito de competência não conhecido.*"

(CC 116.579/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/6/2011, DJe de 2/8/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido da Corte Superior, esta Corte Federal também tem decidido: AI 0004269-43.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 2/8/2012; AI 0004266-88.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2012, decisão monocrática; AI 0004263-36.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 5/3/2012, decisão monocrática.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003927-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325453620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a multa cobrada pela exequente tem natureza não tributária, de modo que cumpre à ela habilitar o seu crédito diretamente nos autos da recuperação judicial, observando-se a sistemática da Lei n. 11.101/2005; b) não se aplica, destarte, o art. 187, do CTN, de modo que a cobrança judicial do crédito não tributário se sujeita ao concurso de credores em recuperação judicial; c) o art. 6º, § 7º, da LRF, estabelece que as execuções fiscais não são suspensas pela recuperação judicial, porém abrange apenas a dívida ativa tributária; d) deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja suspensa a ação fiscal e, ao final, a extinção do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que se trata de cobrança judicial de multa administrativa aplicada por autarquia federal, razão pela qual se aplica o procedimento contido na Lei de Execuções Fiscais (arts. 1º e 2º, da Lei n. 6.830/1980), na medida em que se trata de dívida ativa.

Sendo assim, preconiza o art. 29, da LEF, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento.

Da mesma forma, a Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação judicial da sociedade empresária, preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que:

*"§ 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Conjugando os citados dispositivos, constata-se que a dívida ativa da Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, podendo prosseguir a ação fiscal de forma autônoma à demanda falimentar ou à recuperação judicial. E é nesse sentido que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO.*

*1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.5.2011. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no CC 116.653/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/3/2012, DJe de 3/4/2012, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".*

*2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.*

*3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.*

*4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.*

*(...)*

*6. Conflito de competência não conhecido."*

*(CC 116.579/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/6/2011, DJe de 2/8/2011, grifos nossos)*

No mesmo sentido da Corte Superior, esta Corte Federal também tem decidido: AI 0004269-43.2012.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 2/8/2012; AI 0004266-88.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/4/2012, decisão monocrática; AI 0004263-36.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 5/3/2012, decisão monocrática.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011736-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006250820014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DE RIBEIRAO PRETO em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, determinou o cancelamento do ofício requisitório em nome de Fernando Corrêa da Silva, expedindo-se novo requisitório em nome do advogado José Luiz Matthes.

Entendeu o MM Juiz *a quo* que os honorários de sucumbência pertencem aos advogados que efetivamente patrocinaram a causa, nos termos do artigo 22 da Lei n. 8.906/1994.

Requer seja dado provimento ao recurso, para determinar que o pagamento da verba sucumbencial seja feita nos moldes do pedido a fls. 212 dos autos do processo n. 0000625-08.2001.4.03.6102 (em nome de Fernando Corrêa da Silva).

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal por parte da agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada determinou o cancelamento do ofício requisitório em nome de Fernando Corrêa da Silva, expedindo-se novo requisitório em nome do advogado José Luiz Matthes. Assim, verifico que a ora recorrente, COMERP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO DE RIBEIRAO PRETO, não tem não tem legitimidade para requerer a expedição de ofício em nome do advogado Fernando Corrêa da Silva, consoante o art. 6º do CPC.

Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a parte agravante sofreu com a decisão ora guerreada, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029948-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HEBEISEN  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BEMART CALDEIRARIA DE PRECISAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464968319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO EMILIO HEBEISEN em face de decisão que, em execução fiscal, manteve-o no polo passivo da ação.

Alega o agravante que se retirou da sociedade, permanecendo outros responsáveis pelo crédito tributário. Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que o recorrente fosse excluído do polo passivo (fls. 159/161). Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo, em síntese, que à época da dissolução irregular, o agravante integrava o quadro societário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*(Omissis)*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*  
(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Quando da análise do efeito suspensivo, afirmei que a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao recorrente, tendo em vista que, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, anexadas aos autos (fls. 123/125), tal sócio se retirou da empresa em 14/12/2009, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa executada.

Contudo, em melhor análise dos autos, constata-se que o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da JUCESP, certificou que o local estava "*fechado, sem atividade*" (fls. 41).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco.

E, à época da mencionada dissolução irregular (abril/2002), o ora agravante constava como sendo representante legal da sociedade empresária, sendo certo que se retirou da empresa apenas em dezembro/2009, de modo que a execução fiscal deve a ele ser redirecionada.

Este entendimento pode ser verificado, *a contrario sensu*, no mesmo julgado acostado na decisão de fls. 159/161:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

3. *É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. *A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de

24/5/2011, grifos nossos)

Saliento, por fim, que na época em que foi realizada a diligência (abril/2002), a sede da executada seria, segundo a certidão da JUCESP, a Alameda Lorena, 1.304, São Paulo/SP (fls. 143). As demais localidades seriam meras filiais.

Destarte, a diligência foi realizada no local da sede da sociedade empresária, restando constatada a sua inatividade, o que configura a dissolução irregular, ensejando, assim, a responsabilidade do representante legal àquela constatação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo o agravante no polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010700-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : ALICE SOFIA TENGNER DA COSTA BARROS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00723566620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa do endereço do executado por meio do sistema InfoJud, sob o argumento de que compete ao exequente fornecer ao Juízo as informações essenciais ao desenrolar do processo, diligenciando junto aos órgãos que entender pertinentes.

Alega o agravante, em síntese, que: a) é possível a busca de novo endereço do executado por meio do InfoJud, tendo em vista o esgotamento dos meios para sua localização pelo devedor; b) o convênio firmado entre a Secretaria da Receita Federal e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, denominado "InfoJud", possibilita ao Magistrado a requisição de informações junto à Receita Federal, sem nenhum custo, a fim de viabilizar o andamento e encerramento das demandas.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os autos principais sejam mantidos no cartório do Juízo Singular, e, ao final, o provimento do recurso para que seja deferida a pesquisa do endereço do executado por meio do sistema InfoJud.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

*In casu*, pretende o agravante valer-se do sistema InfoJud para que se verifique o atual endereço do executado. Contudo, entendo que a determinação a pesquisa de informações junto à Secretaria da Receita Federal, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente.

Isso porque cumpre ao exequente fornecer os dados necessários à efetivação da tutela jurisdicional pretendida, não sendo pertinente a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua real necessidade.

Nesse sentido assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

*(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."*

*(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)*

Em idêntico posicionamento, também esta E. Corte Federal já se manifestou:

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.*

*2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.*

*3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.*

*4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.*

*5. Agravo inominado improvido."*

*(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)"*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.*

*1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.*

*2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011)*

Na hipótese dos autos, verifico que o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização do executado, restringindo-se a juntar pesquisas junto **ao endereço eletrônico da VIVO/SP e ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde** (fls. 47/48).

Assim, ante a ausência de demonstração do esgotamento das diligências para a localização do endereço do

devedor, deve ser mantida a decisão ora atacada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011077-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSELMA DE LIMA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194285120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros em nome da executada, através do sistema Bacenjud, sobre CNPJ's relativos à matriz e às filiais da pessoa jurídica.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento de que a empresa matriz e as respectivas filiais, embora possuam a mesma denominação social, são portadoras de CNPJ's distintos para fins fiscais e, assim, cada uma responde com seu próprio patrimônio pelas respectivas obrigações tributárias, conforme se verifica dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS EM NOME DAS FILIAIS. EXPEDIÇÃO EM RELAÇÃO À MATRIZ. POSSIBILIDADE.*

**1. A existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Desse modo, cada um destes opera de modo independente em relação aos demais.**

**2. É possível a expedição de certidões positivas de débito com efeitos negativos às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que possuam números de CNPJ distintos. Precedentes.**

**3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1413153/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 20/9/2011, DJe 22/11/2011, grifos meus)

*"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.*

**1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).**

**2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EResp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006).**

**3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS."**

(AgRg no REsp 642928/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 6/3/2007, DJ 2/4/2007, grifos

meus)

Desse modo, é inviável a penhora de ativos financeiros em todos os estabelecimentos industriais da empresa devedora (matriz e filiais), na esteira dos julgados da E. Terceira Turma desta Corte, a seguir colacionados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.*

*2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(Agravo inominado no AI n. 0036665-10.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 26/4/2012, DJF3 4/5/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - FILIAIS - CNPJ DISTINTOS - DEPOSITÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AÇÃO PRÓPRIA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008); TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010; STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009. Mantém-se, portanto, a negativa do bloqueio, via BACENJUD das filiais da devedora.*

*(...) Omissis*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

(AI n. 00069862820124030000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 11/10/2012) Neste mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Regional: AI n. 00214029820124030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 22/11/2012; AI n. 00146548420114030000, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, DJF3 24/11/2011.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012424-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012424-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: LINCOLN PARANHOS espólio
REPRESENTANTE	: FREDERICO MONTEIRO PARANHOS
ADVOGADO	: IRIS VANIA SANTOS ROSA e outros
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ALFA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 197/198) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante: (i) a prescrição do crédito executado; (ii) presença de irregularidade insanáveis na CDA e (iii) ilegalidade da multa aplicação.

Quanto à prescrição, alegou que, concretizado o lançamento do crédito tributário, por meio de uma das modalidades previstas nos artigos 147 a 150, CTN, inicia-se a contagem do quinquênio prescricional (art. 174, CTN), devendo-se observar as causas de suspensão e interrupção do prazo prescricional.

Destacou que, no caso, os fatos jurídicos tributários correspondem a 3/2002, conforme CDA, com despacho citatório proferido em 21/6/2011 e, nesse contexto, retroagindo-se 5 anos dessa data, verifica-se que parte dos lançamentos definitivos já estavam abarcados pela prescrição, quando da propositura da ação, restando necessária a extinção da execução, nos termos do art. 156, V, CTN.

Argumentou que, em interpretação sistemática dos artigos 138, 147, 149 e 150, CTN, conclui-se que as declarações efetuadas pelo contribuinte correspondem ao termo *a quo* do prazo prescricional, prescindindo da homologação expressa por parte do sujeito ativo.

Reiterou que indubitável a nulidade da execução fiscal, diante da prescrição de parte dos créditos cobrados, devendo esta ser extinta, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Alegou também o recorrente que a CDA apresenta de forma irregular o requisito previsto no inciso II, § 5º, do art. 2º, Lei nº 6.830/80, qual seja, não fez qualquer menção à forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa e ao disposto no art. 202, CTN.

Sustentou também a ilegalidade da multa aplicada, posto que a própria União Federal, impede que os particulares apliquem multa com alíquotas que excedam o patamar de 2% do valor da obrigação.

Aduziu que o Fisco, a margem da legalidade, aplica multa moratória e multa isolada sobre o mesmo fato jurídico tributário, o que consiste em irregularidade grave, diante do nítido objetivo estritamente arrecadatório, ultrapassando os limites de coação e atos ilegais empreendidos.

Ressaltou que a imposição de multa é obrigação formal, decorrente da obrigação principal e que, faltando liquidez e certeza a essa, não há que se falar em lançamento da obrigação acessória.

Afirmou que nossos tribunais já decidiram acerca do descabimento da aplicação de multa de 75%, tendo em vista o caráter desproporcional.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja declarada a nulidade das CDAs, extinguindo-se a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, pela noticiada prescrição, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, embora o agravante (ESPÓLIO DE LINCOLN PARANHOS) não tivesse legitimidade para apresentação da exceção de pré-executividade em comento, a decisão ora combatida, além de afastar as alegações apontadas na objeção, acolheu o pedido da exceção e incluiu o espólio no polo passivo da execução fiscal, atribuindo a ele, portanto, a legitimidade recursal necessária para a interposição do presente agravo.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No que tange à prescrição, conforme CDAs acostadas às fls. 35/95, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 12/12/2006.

Colaciono julgado nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão nos autos da Execução Fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual foi argüida a prescrição em relação às Certidões de Dívida Ativa de ns: 40.2.04.002225-20 e 40.6.004952-82. A empresa recorrente alegou no agravo de instrumento que o lançamento tributário decorreu das informações prestadas pelo contribuinte quando da entrega das declarações de Imposto de Renda alusivas aos anos base de 1996 e 1997, argumentando que a cobrança fiscal se referia a imposto e contribuição social relativos ao período de apuração - ano base de 12/1996 e 12/1997, com vencimento em 31/03/97 e 31/03/98, respectivamente. Foi apresentado pedido de reconsideração, O pedido de reconsideração não foi apreciado e o agravo não-provido. Inconformada, a recorrente apresenta recurso especial alegando ofensa aos arts. 150, § 4º e 174, do CTN e divergência jurisprudencial. Contra-razões pelo não-conhecimento do recurso especial, em face das preliminares aduzidas e, no mérito, pelo seu não-provimento. 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200703033643, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJE DATA:23/06/2008).*

A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

Assim, tendo em vista que a execução foi proposta em 16/10/2009 (fl. 33), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 30/11/2009 (fl. 96).

Resta afastada, portanto, a alegação da prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre o 31º dia após a notificação do contribuinte até a data do despacho citatório.

Quanto à alegação de nulidade do título executivo, quanto à ausência da forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, padece de razão o recorrente, posto que a atualização do débito está fundamentada em lei e descrita nas CDAs, que gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, CTN.

ACDA acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, ainda identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a formação dos consectários legais.

Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados.

Quanto à alegação de ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido: AC 03108424219984036102, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2010; AC 00414458620024036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:07/03/2007; AC 00348388620014039999, Relator Lazarano Neto, Sexta, Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2010).

Por fim, quanto à multa aplicada, verifica-se das CDAs acostadas, que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação, conforme a seguir transcrito:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"*

*(...)*

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA APLICADA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. ART. 44, I, DA LEI n. 9.430/96 e ART. 106, "c", DO CTN.*

*I - Não conhecimento do recurso na parte em que apenas e tão-somente se reporta aos argumentos apresentados nos embargos, não expondo os fundamentos de fato e de direito que ensejam o pedido de nova decisão, requisitos exigidos pelo artigo 514, inciso II, do CPC.*

*II - Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Auto de Infração lavrado dentro do prazo decadencial.*

*III - Redução da multa aplicada de ofício, observando-se o limite previsto no art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96, por ser referida norma mais benéfica à executada, conforme disposto no art. 106, "c", do CTN.*

*IV - Ante a sucumbência mínima da embargada, mantido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69.*

*V - Apelação parcialmente provida".*

*(TRF-3, AC 385872/SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j: 28/09/2005, DJU Data: 26/10/2005, p. 172)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEI 8981/95. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025/69. TAXA SELIC. MULTA PUNITIVA.*

*1- O fato gerador mais antigo data de março/95. O crédito tributário foi constituído, mediante a lavratura de auto de infração, em 19/05/00. Assim, não restou ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, caput e inciso I, do CTN).*

*2- A possibilidade de compensar as bases de cálculo negativas apuradas em exercícios financeiros anteriores não é inerente à noção de fato gerador, devendo, como favor fiscal que é, estar explicitada em norma legal.*

*3- Podendo a lei desautorizá-la, pode permiti-la de forma limitada, como de fato o fizeram os artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95.*

*4- A norma supracitada não afronta o conceito constitucional de lucro, nem se consubstancia em empréstimo compulsório ou confisco*

*5- Pacificado encontra-se, no âmbito da jurisprudência, o entendimento de que a Lei 8.981/95 não violou as garantias da anterioridade e do direito adquirido (cf. RE 232084-9, rel. Min. Imar Galvão).*

*6- Pacífica a aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios de correção monetária, em relação aos débitos tributários.*

*7- No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por falta de declaração do tributo devido, o que ensejou a aplicação da multa (artigo 4, da Lei Federal nº 8.218/81). Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.*

*8- O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69 é aplicável às execuções fiscais, substituindo a condenação em honorários advocatícios.*

*9- Apelação improvida".*

*(TRF-3, AMS 996448/SP, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j: 24/8/2011, DJF3 CJI Data: 02/9/2011, p. 1216)*

Isto posto, **negoseguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013549-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RDLS LOCACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048514220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 49) que determinou a retificação do valor atribuído à causa, para corresponder ao benefício econômico almejado na ação de suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o pedido formulado na ação é determinar que sejam concebidos como garantias idôneas dos débitos os direitos creditórios descritos na exordial, para que se proceda a futura compensação nos termos da EC 62, suspendendo a exigibilidade dos créditos.

Sustentou, portanto, que inexistente benefício patrimonial aferido se acaso houve o julgamento procedente do pedido, mas tão somente será aguardado o momento oportuno para se proceder à compensação.

Afirmou que, diante da impossibilidade de mensuração da expressão econômica, o valor da causa pode ser estimado pelo autora em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou na fase de liquidação.

Requeru a reforma da decisão agravada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013011-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : TETSUO TAKEUCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356595120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista o não esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora de propriedade do executado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, invocou o agravante o disposto no art. 11, I, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 655-A, CPC. Sustentou que não há necessidade de se demonstrar o esgotamento de todos os outros meios para o adimplemento dos débitos.

Argumentou que, da leitura dos artigos 655, I e 655-A, ambos do CPC, entende-se que afastado o caráter excepcional da requisição a ser encaminhada pelo Magistrado à autoridade supervisora do sistema bancário, pois o depósito ou aplicação em instituições financeiras devem ser penhorados preferencialmente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A*

*jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não*

pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Contudo, compulsando os autos, não restou comprovado que a agravada (empresa executada) foi citada. O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a

*citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos. (STJ, RESP 200800677211, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008). (grifos).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD.*

*EXECUTADA NÃO CITADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Se a executada sequer foi citada, não se pode falar em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação. II - As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. III - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. IV - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 00619625820074030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:07/10/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - A aplicação do disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil, não afasta a necessidade de prévia citação do devedor. IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00155278420114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:29/09/2011).*

Assim, não comprovada a citação da executada, descabe, nesta sede de cognição, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Com efeito, a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012733-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA S/A  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019307720134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado à fls. 104/108, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013215-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVIO BENEDITO MICA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro  
AGRAVADO : SOPASA SOCIEDADE PAULISTA DE PAPEIS SANITARIOS S/A e outros  
: GERALDO DE SOUZA RIBEIRO  
: JIVAN KOURJIAN  
: ELIEL ALVES DE BRITO  
: ADALTO ZONTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00181114720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 110/118) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir do polo passivo da execução fiscal SILVIO BENEDITO MICA, o excipiente, bem como GERALDO DE SOUZA RIBEIRO, JIVAN KOURJIAN, ELIEL ALVES DE BRITO e ADALTO ZONTA, sob o fundamento de que não caracterizada a dissolução irregular da empresa com a citação postal negativa.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não há que se falar em inaplicabilidade dos artigos 134 e 135, CTN,

bem como do art. 13, Lei nº 8.620/93, já que a inclusão dos corresponsáveis no feito decorre de legislação diversa, posto que executa crédito de IPI, que determina a responsabilidade solidária dos mesmos, o que dispensa a caracterização de ilicitude (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79).

Invocou o disposto no art. 124, III, CTN.

Sustentou que se trata de responsabilidade automática.

Prequestionou os dispositivos citados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.24).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Por fim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao*

sócio s da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio , contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência , sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Ainda, quanto ao disposto no art. 124, CTN, importando destacar o julgamento do RE 562276, de Relatoria de Ellen Gracie, disponibilizado no DJE em 10/2/2011:

*"O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributárias em a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012999-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO : FARMALAR COM/ FARM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00351209020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista o não esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de penhora de propriedade do executado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, invocou o agravante o disposto no art. 11, I, Lei nº 6.830/80, bem como no art. 655-A, CPC. Sustentou que não há necessidade de se demonstrar o esgotamento de todos os outros meios para o adimplemento dos débitos.

Argumentou que, da leitura dos artigos 655, I e 655-A, ambos do CPC, entende-se que afastado o caráter excepcional da requisição a ser encaminhada pelo Magistrado à autoridade supervisora do sistema bancário, pois o depósito ou aplicação em instituições financeiras devem ser penhorados preferencialmente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da*

Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).*

*AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o*

Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão.

Contudo, compulsando os autos, não restou comprovado que a agravada (empresa executada) foi citada.

O Superior Tribunal de Justiça - assim como esta Corte - não obstante adote o entendimento supra mencionado, no sentido de desnecessário o esgotamento de diligências para localizar bens passíveis de penhora, não afastou, entretanto, a necessidade de prévia citação do devedor.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos. (STJ, RESP 200800677211, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008). (grifos).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD.*

*EXECUTADA NÃO CITADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Se a executada sequer foi citada, não se pode falar em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação. II - As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. III - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. IV - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 00619625820074030000, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:07/10/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557,*

*CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. ARTS. 655 E 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido*

*inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - A aplicação do disposto no art. 655-A, do Código de Processo Civil, não afasta a necessidade de prévia citação do devedor. IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00155278420114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:29/09/2011).*

Assim, não comprovada a citação da executada, descabe, nesta sede de cognição, o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Com efeito, a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006662-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006662-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: JOSE MAURO BRUNO PINTO E SILVA
ADVOGADO	: FERNANDO VIDIGAL BUCCI e outro
AGRAVADO	: LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO	: MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00221705720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de

segurança.

Conforme ofício acostado à fls. 29/31, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034836-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TARGET AUDIO E VIDEO LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193150820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 50/53, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035104-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SIFCO S/A  
ADVOGADO : TIAGO APARECIDO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00101037320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado à fls. 124/126, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ACO INOXIDAVEL ARTEX S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00182693819994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 730) que determinou o estorno dos depósitos judiciais convertidos em renda da União, em sede de mandado de segurança.

O MM Juízo de origem entendeu que os valores foram convertidos indevidamente, conforme demonstrado nos autos e reconhecido pela União, na medida em que os débitos, objetos da demanda, tinham sido quitados através do REFIS, de forma que deveriam ser estornados para a conta nº 0265.635.00183380-7.

Nas razões recursais, narrou a agravante que o *mandamus*, impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que impedisse a cobrança da COFINS e do PIS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, mantendo a exação nos termos da LC 70/91 e Lei nº 9.715/98, foi julgado procedente, sendo que, posteriormente, a impetrante desistiu do feito, requerendo a transformação em pagamento dos depósitos judiciais, em razão de adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, o que foi homologado, já com o trânsito em julgado.

Ressaltou que, na mesma petição, o impetrante manifestou sua intenção de quitar os débitos com os depósitos realizados nos autos, utilizando-se das reduções para pagamento à vista, nos termos do art. 2º e art. 32, Lei nº 11.941/2009.

Aduziu que a agravada, posteriormente, anunciou sua intenção de pagar o débito parceladamente, para depois, levantar o valor depositado, sendo que tal possibilidade jamais foi conferida pela legislação de regência do citado benefício.

Sustentou que a Lei nº 11.941/2009 determina que, ao incluir no parcelamento débitos discutidos em ação judicial e depositados judicialmente, o contribuinte necessariamente deverá requerer a conversão em renda (art. 10) e que a situação pretendida pela agravada é diferenciada em relação aos demais contribuintes que se encontram na mesma situação.

Afirmou que a inclusão de débitos no programa de parcelamento é faculdade do contribuinte e não cabe ao Poder Judiciário alterações de suas modalidades.

Asseverou, também, que a recorrida propôs duas ações (RJ/SP), com o mesmo, *s.m.j.*, o mesmo objeto; efetuou depósitos em ambas, declarou em DCTF, COFINS e PIS suspensos judicialmente, tendo, inclusive, incluído valores garantidos por depósito no parcelamento.

Assim, concluiu que a complexa situação fiscal da agravada - situação causada unicamente por seu próprio comportamento - extrapolou o âmbito do mandado de segurança em comento e somente poderá ser resolvida na via administrativa, pois somente a autoridade fiscal, com pleno conhecimento de todos os atos praticados pelo demandante pode apurar se o débito foi totalmente liquidado e verificar qual o montante recolhidos a maior para posterior restituição e compensação.

Alegou que a decisão agravada viola a coisa julgada, agasalhada no art. 5º, XXXVI, CF, o qual prequestionou. Defendeu que descabe a aplicação das reduções para pagamento à vista, posto que, conforme analisado pela autoridade impetrada, "a grande maioria - dos pagamentos - foi feita dentro do prazo de vencimento, ou seja, sem juros e multa".

Pquestionou também os dispositivos da Lei nº 11.941/2009, especialmente o art. 10.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sustar os efeitos da decisão que determinou o estorno do valor já convertido em renda da União, e, posteriormente, o provimento do recurso.

Decido.

[Tab][Tab]Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009:

*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

Vislumbra-se, portanto, que a legislação pertinente dispõe expressamente que, na hipótese de existência de depósito judicial, vinculado ao débito a ser pago ou parcelado, será automaticamente convertido em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Neste ponto, com razão a agravante.

Por outro lado, a realidade fática dos autos envereda a solução da lide por outro caminho, porquanto, conforme consta às fls. 610/637, a agravada informou que, não obstante a intenção de pagamento à vista, antes esboçada, diante de óbices não ultrapassados, realizou o pagamento parcelado, tendo, inclusive, quitado, segundo sustenta, o débito na sua totalidade.

Tal alegação, além de não ser refutada pela ora agravante, que, instada, não se manifestou conclusivamente sobre o eventual pagamento, configura em verdadeira duplicidade da exação.

Não é possível abarcar a tese da recorrente, segundo a qual suposta diferença a favor da impetrante, deverá ser buscada administrativamente e que a discussão é estranha ao objeto do mandado de segurança, neste momento, porquanto, em uma das próprias manifestações da Receita Federal (fl. 643), há indicação de que houve a conversão em pagamento definitivo, nos autos do MS 0012082-31.1999.402.5101, que tramitou perante a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em relação à COFINS, ensejando o pedido da União (fl. 640) da conversão/transformação em pagamento definitivo dos depósitos a seu favor existentes a título de "PIS".

Outrossim, inexistente perigo na demora a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que a decisão agravada determinou que os valores fossem estornados para a conta nº 0265.635.00183380-7 e não o levantamento dos depósitos em favor da agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024949-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049868620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta com o escopo de ver declarada a nulidade e determinada a retificação de edital de concurso público para provimento de cargos de fisioterapeutas.

Conforme ofício acostado à fls. 197/202, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010706-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010706-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: JOSE PAVAN JUNIOR
ADVOGADO	: PATRICIA CALVO MARIN e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PARTE RE'	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA
ADVOGADO	: VALERIA REIS SILVA SUNIGA e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: VLADIMIR CORNELIO e outro
PARTE RE'	: EDSON MOURA
ADVOGADO	: DAURO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE'	: LUCIANA MARINHO
ADVOGADO	: LUCIANA MARINHO e outro
PARTE RE'	: FATIMA APARECIDA DE ABREU OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00061163520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública para apuração de ato de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para contestar a ação, nos termos do § 9.º do artigo 17 da Lei n.º 8.429/1992.

Conforme ofício acostado às fls. 738/757, houve prolação de sentença, julgando, em relação ao ora agravante, improcedentes os pedidos do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030654-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030654-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSANA DE MELO PEREIRA e outro  
: APARECIDO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : KLEBER MORENO SONCELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
: HOSPITAL UNIVERSITARIO MARIA APARECIDA PEDROSSIAN  
: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
: FUNSAU FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAUDE DE MATO GROSSO DO SUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141139320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para julgamento da ação originária.

Contudo, conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve reconsideração da decisão ora agravada, nos seguintes termos:

*Trata-se de ação ordinária ajuizada, originalmente, em face da UNIÃO e do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. Determinada a emenda da inicial (f. 143), os autores requereram a inclusão no polo passivo do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e da Fundação de Saúde de Mato Grosso do Sul - FUNSAU, mantendo-se os réus originais. Com isso, às ff. 150-2, entendeu-se por excluir a UNIÃO do polo passivo e, conseqüentemente, houve declínio da competência. Esta decisão foi objeto do agravo cuja cópia foi acostada às ff. 157-60. E, de fato, melhor analisando o caso dos autos, em especial a emenda à inicial promovida à f. 143, verifico que os autores requereram a inclusão no polo passivo do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian - Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, e não do Hospital Regional Rosa Maria Pedrossian, como constou da decisão de ff. 150-2. A confusão, aliás, revela-se compreensível, haja vista a semelhança entre os nomes, mas não pode haver dúvidas diante dos documentos de ff. 26-9. Ademais, muito embora não tenha vislumbrado inicialmente a presença de legitimidade da União, haja vista não haver ato imputado a agente federal, verifico, agora, que a imputação de responsabilidade ao referido ente seria por omissão, por serviço inadequado, seja diretamente por agentes federais, seja por credenciados do SUS. Destarte, revela-se excluir um dos réus assim, de forma precoce, antes mesmo de instalado o contraditório. Nada impede, contudo, e é importante frisar, que eventual ilegitimidade passiva seja reconhecida a qualquer tempo no curso da demanda, inclusive na própria sentença, não havendo vinculação com o entendimento ora esposado. **Por tudo isso, a reconsideração da decisão aqui atacada é medida que se impõe.** Deixo, contudo, de ouvir os agravados, como reza a disciplina legal, tendo em vista que os mesmos não foram sequer citados. Assim sendo, diante de todo o exposto, com fundamento no art. 523, 2º, do CPC, reconsidero a decisão de ff. 150-2, revogando-a integralmente. Intimem-se. Em seguida, ao SEDIP para retificação do polo passivo, incluindo-se a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. Após, cite-se. Oportunamente, expeça-se ofício ao Relator do agravo interposto, com cópia desta decisão. Cópia desta decisão poderá ser utilizada para fins de comunicação processual.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000280-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049695920124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação da liminar requerida para após a emenda da inicial, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado à fls. 492/496, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011671-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ FRANCISCO DE CAMPOS  
ADVOGADO : WALTER WILIAM RIPPER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126568020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 34/38 e 49/51) que acolheu impugnação à assistência judiciária gratuita, apresentada pelo ora agravante, autuada em apartados, para revogar o benefício concedido.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A regra expressa do art. 17 da Lei n.º 1.060/50 - norma que estabelece regras para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - determina que o recurso cabível contra decisão que julga pedido de gratuidade é o recurso de apelação.

Outrossim, a jurisprudência é firme no sentido de que, **processada a impugnação em autos apartados**, o indeferimento ou deferimento dessa impugnação leva à interposição de apelação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS.*

*IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes. 2. Agravo regimental provido. (STJ, AGRESP 200702559061, Relator João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJE DATA:19/05/2008).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - **Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum.** 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 737212/SP, QUARTA TURMA, DJ 14/08/2006, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI).*

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada **em autos apartados, é a apelação.** Precedentes. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 772860/RN, SEGUNDA TURMA, DJ 23/03/2006, Relator Min. CASTRO MEIRA).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Não é admissível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a impugnação à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando processada em autos apartados, hipótese em que é cabível o recurso de apelação. 2. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00958331620064030000, Relator Baptista Pereira, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO REQUERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - RECURSO CABÍVEL - REQUISITOS. 1. **O recurso cabível contra as decisões que proferidas em matéria de assistência judiciária gratuita é a apelação, nos termos do art. 17 da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 6014, de 27-12-1973** 2. A comprovação do estado de miserabilidade a que alude a Constituição (artigo 5º, inciso LXXIV) diz respeito aos necessitados que pleiteiem assistência judiciária gratuita junto ao órgão estatal criado para tal finalidade. Logo, a Lei 1060/50 foi recepcionada pela nova ordem constitucional. Precedentes do STJ. 3. Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta que o interessado afirme sua condição de hipossuficiente na própria inicial, independentemente de qualquer outra formalidade. Inteligência do art. 4º da Lei 1060/50, na redação dada pela Lei 7510/86. 4. O benefício previdenciário tem nítido caráter alimentar. Seu objetivo é custear despesas como alimentação, moradia, remédios, convênios médicos, entre outras despesas do beneficiário, já idoso, e seus dependentes. É de se convir, portanto, que apenas a análise do seu valor não é suficiente à mensuração da capacidade econômica para o pagamento das verbas de sucumbência. 5. Recurso improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 1128886/SP, NONA TURMA, DJU 09/11/2006, Relatora MARISA SANTOS).*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 84,32%. VARIAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990. LEI Nº 7.830/89. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 154/90.*

*INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. I - Os servidores públicos federais não têm direito ao reajuste de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990. II - O critério de reajuste de vencimentos previsto na Lei 7.830/89 foi alterado antes da data em que se concretizaria o direito ao percentual vindicado, ou seja, o período aquisitivo só se completaria findo o trimestre janeiro/fevereiro/março de 1990. III - A MP nº 154/90 entrou em vigor em 16/03/1990 e o direito ao reajuste automático do mês de abril/90 estabelecido na sistemática anterior somente surgiria em 01/04/1990. IV - A alegação de que o índice vindicado foi aferido no período compreendido entre 15 de fevereiro e 15 de março, e a MP que o extinguiu só entrou em vigor em 16 de março, não atingindo, portanto, o seu direito ao reajuste, já foi refutada por nossos Tribunais, que considerou, como concretização do direito, o decurso do mês efetivamente trabalhado. V - **O indeferimento do pedido de assistência judiciária ocorreu sem a determinação de formação do incidente em autos apartados. Portanto, o recurso cabível não seria o de apelação, e sim o de agravo (artigos 522 e seguintes, do CPC).** VI - Em vista da natureza da ação e o trabalho despendido, com relativa simplicidade da causa e firme jurisprudência no sentido da inadmissibilidade do reajuste pleiteado, é de ser fixada a verba honorária em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais). VII - Apelação parcialmente provida. Pedido de assistência judiciária não conhecido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 895689/SP, SEGUNDA TURMA, DJU 05/05/2006, Relator CECILIA MELLO).*

Assim, incorreta a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que resolve a impugnação à assistência judiciária, processada em autos apartados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002131-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : N C H BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.82326-2 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais, segundo planilha da Contadoria Judicial, em sede de ação ordinária.

À fl. 466, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MATERCOL MATERIAIS DE CONSTRUÇOES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021740920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Providencie a agravante cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019708-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RAIMUNDA BERNARDO DE SOUTO  
ADVOGADO : FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PARTE RE' : NILSON JOSE DE SOUTO ARARAQUARA -ME e outro  
: NILSON JOSE DE SOUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00050019420124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos de terceiro, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Em síntese, a agravante aduziu a nulidade da r.decisão recorrida, visto que teria sido prolatada sem a devida fundamentação. No mérito, argumentou que seu cônjuge teve valores penhorados em execução fiscal sem que tivesse sido destacado o montante relativo à sua meação. Assim, pleiteou o levantamento de referida quantia ou, subsidiariamente, a suspensão da execução fiscal no que toca aos bens embargados. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O provimento antecipatório foi deferido (fls. 123/124).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 127/131).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012891-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS PREMAG LTDA  
ADVOGADO : LUCAS EDUARDO SARDENHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do nome da executada dos cadastros de restrição ao crédito.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

***II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.***

***1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .***

*[...]*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No caso dos autos, conquanto o recurso tenha sido instruído com os demais documentos obrigatórios indicados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, deixou a agravante de acostar documento igualmente essencial - *in casu* o instrumento outorgado ao advogado que substabeleceu àquele que subscreveu o recurso, omissão que não pode ser relevada nem suprida por juntada posterior.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Ministro Francisco Falcão, no AgRg no Ag nº 601210/SP, publicado no D.J. em 14/03/2005, p. 207, consignando que "(...) é obrigatório o traslado do instrumento de procuração ou substabelecimento, quando da formação do agravo, para averiguar a regularidade na representação processual das partes, não sendo admitida a juntada extemporânea da referida peça. (...) O argumento de que o subscritor do agravo de instrumento tem procuração, uma vez que recebeu substabelecimento de poderes, não elide a ausência do traslado da peça obrigatória, porquanto o referido substabelecimento não foi acostado aos autos no momento oportuno."

Por fim, ressalto que, em sede de agravo de instrumento, a atividade instrutória deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.012121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LABOR EMPREENDEMENTOS LTDA  
PARTE RE' : MARILENA FAVERO  
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-0 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão *a quo* que acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócia da empresa executada para excluí-la do polo passivo da ação executiva, por entender consumada a prescrição intercorrente.

Alega a agravante inoccorrência de prescrição diante da ausência de desídia de sua parte no recebimento de seu crédito.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência."*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinqüênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)*

No caso em tela, verifico que a citação da empresa executada ocorreu em 2001 (fl. 27vº) e em 22/10/2002, após certidão de que encontrava-se desativada (fl. 83), a exequente requereu a inclusão da sócia Marilena Favero no polo passivo da ação, o que foi deferido no mês seguinte (fl. 104), de modo que não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação à sócia.

Cabível nesta fase, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão da responsável tributária no polo passivo da execução.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012719-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROSA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : RAIMUNDO RENATO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026835520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, no sentido de "determinar à autoridade aduaneira a liberação dos pertences da demandante, acondicionados no contêiner GESU 547.286-9, acobertados pelo Conhecimento de Embarque (B/L) n. QOFA19P00, discriminados pelos ns. de referência 2203-20578 e 3003-20729, arrolados nos documentos de fls. 113/121 e na lista de fls. 132/133, ressaltado à autoridade o poder/dever de verificar a identidade dos pertences àqueles relacionados" (fls. 195/196v).

Em síntese, a agravante sustenta a ausência de prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança das alegações contidas na exordial, uma vez que não teria havido a juntada do respectivo Conhecimento de Carga original. Aduz também ausência do requisito de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Tece considerações sobre as relações de direito privado entabuladas entre a parte agravada e a empresa contratada para transporte de carga (Pack And GO!), cuja má prestação do serviço teria dado azo a toda confusão ocorrida no desembarço dos bens da contratante. Aduz que a manifestação da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CHADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00030439320044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, sob o fundamento de que o crédito tributário ainda se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento.

Em síntese, a agravante alega que a agravada aderiu ao parcelamento previsto nos artigos 1º e 3º da Lei n. 11.941/09, mas, a partir de março de 2012, deu causa ao inadimplemento do ajuste ao deixar de pagar o valor integral da respectiva mensalidade, configurando-se a rescisão do parcelamento, nos termos do que restou comunicado formalmente à contribuinte. Assim, afirma não ser possível falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Aduz, ainda, que como a diferença entre o valor recolhido e aquele apurado após a consolidação é relevante não se pode aceitar a alegação de que a devedora está cumprindo o parcelamento. Por fim, sustenta que somente consta do sistema que a dívida está em parcelamento, pois não há ferramenta para a rescisão do mesmo. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."*

Analisando os autos, parece-me que a exigibilidade do crédito tributário em evidência encontrava-se suspensa em razão da adesão da parte agravada a parcelamento.

Todavia, conclui-se, do exame dos documentos de fls. 241/242 do presente recurso e em sede de cognição sumária, que houve o descumprimento do programa de parcelamento pela parte agravada, justificando-se a consequente rescisão de mencionado benefício fiscal pela autoridade do fisco, ainda que remanesça informação de parcelamento, a qual, de todo modo, não parece refletir a realidade dos fatos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013495-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NIKKOR INDL/ S/A

ADVOGADO : JOAO CASILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019833320054036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, indeferiu a penhora de numerários da empresa matriz, sob o fundamento de que, pelo princípio tributário da autonomia do estabelecimento, não há que se falar em unidade das pessoas jurídicas da matriz e filial, não respondendo aquela pelas obrigações desta.

A agravante alega, em síntese, que as filiais de uma empresa não possuem personalidade jurídica distinta da de sua matriz, visto que matriz e filial possuem CNPJ diferentes apenas para efeito de fiscalização. Assim, argumenta que deve ser provido o bloqueio dos ativos financeiros do estabelecimento-matriz da empresa executada. Requer a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a empresa matriz e suas respectivas filiais, em que pese a utilização da mesma denominação social, como possuem inscrição individual no CNPJ, são consideradas pessoas jurídicas distintas para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.*

*(AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."*

*(RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida.*

*(AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados*

*pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial. (AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007).*

Dessa forma, revela-se inviável a medida constritiva requerida pela agravante em relação à matriz da pessoa jurídica executada que não compõe o polo passivo da execução.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010218-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00150280419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que a penhora sobre ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente é possível após o esgotamento das diligências no sentido de localizar outros bens penhoráveis da executada. Alega a inexigibilidade do crédito em evidência, visto que se trata de tributo constituído com base no art. 3º, *caput*, § 1º e no art. 8º, ambos da Lei n. 9.718/99. Por fim, aduz a ocorrência de prescrição do crédito em evidência. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, colaciono julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS*

*ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.*

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
  2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
  3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.
  4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.
  5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.
  6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**
- I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**
- II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.
- III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.
- IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.
- V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.
- VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

No que toca à penhora, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).  
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA  
DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA  
BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).*

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)*

*3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).*

*4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.*

*5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*

*6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)*

Em análise da CDA em evidência, parece-me que a DCTF foi recebida em 29.05.1996, sendo que o prazo prescricional se interrompeu com a citação da executada, em 13/07/1999, conforme consta da r.decisão agravada, a qual também possui eficácia probatória e faz menção a fls. dos autos originários não trazidas ao presente instrumento pela agravante, não tendo transcorrido, portanto, o período de 05 anos a fulminar o crédito em evidência pela prescrição.

Por fim, vislumbro que as demais questões trazidas pela agravante exigem instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal passa pelo exame acurado de prova robusta em sentido contrário, não se revelando suficientes, ao menos em sede de cognição sumária, para o deferimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014058-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015292120134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu pedido elaborado em sede liminar, tendo determinado a expedição de certidão de regularidade fiscal, afastando-se as pendências em relação a: a) multa por atraso na entrega da DIPJ/2011; b) crédito tributário referente ao processo administrativo n. 10882.724.171/2012-45; c) créditos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.13.000257-49 e 80.6.13.000881-89, referentes ao processo administrativo n. 10.882.001146/2009-94, desde que não haja outros óbices à expedição de aludida certidão.

Em síntese, a agravante sustenta a ausência de direito líquido e certo da impetrante a permitir a expedição de certidão de regularidade fiscal. Aduz considerações sobre a exigibilidade dos créditos tributários discutidos no *mandamus*. Assevera que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato, concreto e específico de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao MPF.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23070/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012648-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO DE TOKYO MITSUBISHI BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089583220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010906-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010773820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IOCHPE MAXION S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que objetivava autorização para o imediato creditamento do adicional de 1% da alíquota da COFINS - Importação, previsto na Lei n. 12.715/2012.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada impossibilitará a utilização de expressivo capital por muitos anos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012886-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TERMINAL TECONDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013238520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que os signatários da procuração de fls. 36 não possuem, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000727-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : CREUZA DE ABREU VIEIRA COELHO e outro  
: RAQUEL HARUMI IWASE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037608220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a contraminuta de fls. 414/438.  
Publique-se. Intime-se.  
Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009292-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012132020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Tendo em vista a petição de desistência a fls. 122, reconsidero a decisão a fls.109 e homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada.  
Publique-se. Intime-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029283-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00605782119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA em face de decisão que, em ação de repetição de indébito na fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados, relativos ao pagamento das primeira e segunda parcelas do precatório, sobrestando-se os autos, até que sobrevenha o trânsito em julgado do agravo de instrumento n. 0007755-36.2012.4.03.0000. Manifeste-se a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verificou-se que referido agravo de instrumento (n. 0007755-36.2012.4.03.0000) encontra-se com baixa definitiva. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001421-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROCHA BAHIA MINERACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALFREDO LOPES DA COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00023290720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as ponderações da parte agravante, defiro o pedido de dilação do prazo constante a fls. 78.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAHA ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE SOUZA COUTINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00285358020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TAHA ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA, em face de decisão monocrática que não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada manifestou entendimento no sentido da desnecessidade de prévia constatação da inexistência de bens da executada para possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, quando o presente recurso trata da concessão de efeito suspensivo do bloqueio *on line* enquanto pendente de julgamento a oferta de bens à penhora.

Requer sejam os embargos de declaração recebidos e julgados procedentes.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 36).

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008474-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GIOVANI APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002269020134036123 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 86), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011020-12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011020-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ASIL EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00010825720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação anulatória de CDA em curso de execução fiscal, alegando ter havido autuação por compensação de prejuízos fiscais além de 30%, que gerou execução fiscal, impugnada por exceção de pré-executividade, e arquivada por não ter sido localizado bem penhorável; que depois o Fisco apurou que a CDA cobrou o total do IRPJ, quando deveria limitar-se a 70% do lucro de cada período, o que levou à substituição da CDA, embora devesse ser anulada dada a exigência de um novo e adequado lançamento, não se aplicando o artigo 149 do CTN, aduzindo se tratar de hipótese de decadência, pelo que requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dentre os requisitos do artigo 273 do CPC encontra-se o de que **"haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"**, a teor do respectivo inciso I, o que manifestamente não ocorre no caso dos autos, já que a possibilidade de penhora de bens na execução fiscal não configura situação de irreversibilidade ou de *periculum in mora* a justificar antecipação de tutela. Ao revés, trata-se de mera garantia diante da execução fiscal ajuizada, valendo lembrar, de outra parte, que há sede processual própria para anular ou impugnar a validade de CDA, considerando-se que não mais existe apenas um lançamento fiscal, mas título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza.

Conforme já assentado na jurisprudência superior consolidada, **"a obtenção de tal provimento não se viabiliza à mão larga, como se fosse uma providência comum ou automática, decorrente da própria aceitação judicial da iniciativa do autor, mas se subordina à verificação da presença de elementos de alta definição jurídica"**

(AGARESP 289.364, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 10/04/2013); sendo que, no caso dos autos, seja diante dos fundamentos lançados pela decisão agravada, seja pela inexistência do requisito do inciso I do artigo 273 do CPC, não se viabiliza a perspectiva de ilegalidade a exigir a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012254-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BAXTER HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076055420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária para suspensão da exigibilidade *"do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 19515.002217/2004-14 até decisão final, bem como que o referido débito não seja óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal e não fundamente a inscrição em nome da autoria no CADIN"* (f. 624/6).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que o MM. Juízo *"a quo"* concedeu a antecipação da tutela, em face da apresentação de carta de fiança como garantia dos débitos objeto do processo administrativo 19515.002217/2004-14, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011653-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONFECÇOES DUJAES LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05274802319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, sob fundamento de que *"a prática tem demonstrado que não tendo sido localizados valores que obedeçam a ordem legal de preferência do artigo 11 da LEF, também não se mostra*

*útil a diligência de penhora livre para garantir o Juízo. É que mormente o que se encontra é estoque rotativo e maquinários, desgastados pelo uso, sem valor ou aceitação comercial e, eventualmente arrematados, mostrando-se insuficientes a saldar o débito em cobro, onerando excessivamente a máquina administrativa em comparação com o valor arrecadado",* determinando a remessa dos autos ao arquivo (artigo 40 da LEF).

A agravante alegou, em suma, que tem direito à expedição de mandado de penhora livre (artigos 659 do CPC e 11 da LEF), sob pena de ofensa ao devido processo legal e à utilidade do processo de execução, pois, antes do arquivamento pelo artigo 40 da LEF, devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para satisfazer o crédito. A agravada não ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o recurso, vez que incabível a pretensão de expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, sem que tenha sido fornecido novo endereço da empresa ou outros bens passíveis de penhora, a configurar a utilidade e necessidade da medida, diante da situação concreta dos autos. Consta dos autos: (1) que houve penhora de bens (f. 23), vindo a ser certificado por oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação na Rua José Paulino, 733, São Paulo-SP, que a empresa executada se encontrava em lugar incerto e não sabido (f. 37), endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (f. 134/5) e da procuração de f. 81; (2) nova diligência negativa no endereço do sócio JAE YUNG KIM, Rua Afonso Pena, 332, São Paulo-SP (f. 54); (3) reavaliação do bem penhorado, o qual se encontrava na Rua Vergueiro, 3.645, apto. 208, São Paulo-SP (f. 76/7), conforme notícia da executada, onde se pleiteou, inclusive, a substituição de depositário (f. 68/9); (4) notícia de parcelamento pela executada (f. 79/80), rescindido segundo informação da exequente (f. 106/7); (5) que foi expedido novo mandado de constatação e reavaliação, em que a diligência restou negativa em razão da mudança do depositário para a Coréia (f. 114); (6) decisão do Juízo *a quo* determinando a intimação da exequente para substituição do bem penhorado, em razão de leilão negativo; (7) BACENJUD negativo (f. 126); (8) pedido de penhora sobre o faturamento da empresa indeferido, determinando que a exequente indicasse especificamente outros bens passíveis de garantia do débito (f. 136); e (9) requerimento de expedição de livre penhora, sobrevindo a decisão agravada (f. 138).

Como se observa, a expedição de mandado de penhora, sem que a exequente indique novo endereço da agravada, ou novos bens passíveis de penhora, se revela, em princípio, diligência inútil, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011009-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011009-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: ROBERTO DONIZETE TAVEIRA
ADVOGADO	: ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: FRANCISCO SERGIO GARCIA
ADVOGADO	: ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI
PARTE RE'	: ANTIK IND/ E COM/ DE COUROS PARA CALCADOS E REPRESENTACOES LTDA e outros
	: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA
	: EDUARDO FRANCISCO MARTORE
	: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00012379720074036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceções de pré-executividade, reconhecendo que a responsabilidade tributária dos excipientes ROBERTO DONIZETE TAVEIRA e FRANCISCO SÉRGIO GARCIA se limita à competência março de 2001, não devendo ser responsabilizados pelas dívidas cobradas após tal mês (f. 19/20).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, pois não foi copiado o verso da folha 727 do processo de origem (f. 19 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC**

*não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : APARECIDA ROMAGNOLO CORREA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00000652020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Requeru a agravante, na petição inicial, a não incidência da exação do imposto sobre a renda sobre o pagamento único de prestações atrasadas de benefício previdenciário, posto que se os mesmos fossem pagos na competência devida não haveria tributação, por outro lado pediu o não bloqueio do seu CPF até o transito em julgado da sentença.

O Juízo monocrático baseou-se na premissa de inexistência de prova inequívoca que autorize a concessão da tutela antecipada, pois a autora não apresentou documento que demonstre que os valores devidos mensalmente eram isentos do imposto sobre a renda.

Vieram-me conclusos, para decisão.

Ocorre que, a agravante apresentou documento que demonstra os valores originais pagos pelo INSS, sendo que com uma simples comparação dos mesmos com a tabela do imposto sobre a renda pessoa física (legislação do imposto de renda) verifica-se se os mesmos são isentos ou não.

Nesse passo, assevero que o documento de folha 29 (carta de concessão/memória de cálculo) não demonstra de forma inequívoca a alegação, pois existe um valor de impossível leitura, o que torna a prova impossível à comprovação de plano da alegação.

Por outro lado, observo que como destacou o Juízo monocrático a agravante poderá obter a suspensão do crédito tributário com o depósito do tributo devido.

Por tais motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDSON CASEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CASEIRO E STOROLLI S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043607320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de prescrição, em exceção de pré-executividade (f. 53/vº). Alegou, em suma, o agravante (1) a impossibilidade de redirecionamento do feito ao sócio sem a efetiva comprovação de sua qualidade de administrador, sendo que, no caso concreto, a PFN requereu a sua inclusão no pólo passivo, exclusivamente, com base nas informações constantes em seu cadastro de contribuintes, ao invés de providenciar a apresentação, em Juízo, do instrumento de contrato social da empresa executada, regularmente registrado na JUCESP, único documento capaz de comprovar e qualificar o administrador de uma sociedade; e tendo sido o pedido de redirecionamento concedido com base em provável dissolução irregular da empresa; e (2) a ocorrência de prescrição com relação aos sócios, vez que o despacho que determinou a citação da empresa ocorreu em 24/05/2006 e a citação do agravante se deu, apenas, em 03/01/2013, ou seja, mais de 6 anos depois. Intimada para contraminuta a PFN alegou, em suma, a inoportunidade da prescrição, diante da ausência de inércia na cobrança do crédito tributário, tendo em vista que as circunstâncias materiais necessárias à inclusão dos sócios no pólo passivo somente ocorreram após a caracterização da dissolução irregular da empresa (f. 64/71).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 26), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram

probatoriamente afastados.

Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.

No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."**

**AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."**

**AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu**

*paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."*

Na espécie, a citação da empresa executada ocorreu em **01/02/2008** (f. 26) e a citação do agravante se deu em **03/01/2013** (f. 56), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em **12/12/2008** (f. 26/8) e requereu o redirecionamento da demanda executiva em **07/01/2009** (f. 29/30), dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0009282-86.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NOVA ANALITICA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094664620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 134/5vº, restando prejudicado o agravo de f. 136/42.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "*para assegurar à impetrante, até o julgamento definitivo da ação, o direito de, nos desembaraços, não incluir no valor aduaneiro a quantia referente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e daquela referente às contribuições ao PIS/PASEP - importação e COFINS - importação*" (f. 99/101).

Alegou, em suma, a PFN a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - importação, estabelecida através da Lei 10.865/04.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 120/32).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o presente recurso, uma vez que ausente a plausibilidade jurídica do pedido, considerando que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013:

***"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."***

**Na espécie**, deve ser mantida a decisão agravada, por estar em consonância com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oficie-se com urgência.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008029-63.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011247520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança, objetivando assegurar o desembaraço aduaneiro de bem importado.

O recurso foi distribuído a este Gabinete em 11/04/2013, sendo determinada a consulta de prevenção em 15/04/2013, com o retorno dos autos e nova conclusão somente 24/06/2013.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o presente recurso impugnou a decisão proferida em 27/02/2013, que negou a liminar (f. 247 e v), porém, em 11/04/2013, houve a prolação de nova decisão, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (f. 457), em substituição ao anteriormente decidido, prejudicando, por falta de objeto, o agravo de instrumento, ora em exame.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003582-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NELSON SALEM JUNIOR e outros  
: RITA DE CASSIA SALEM HAWAT  
: MARIA CECILIA SALEM  
: LUIS EDUARDO SALEM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00229906820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

1.Exclua-se da autuação os advogados da recorrente, conforme renúncia a fls. 213/222.

2.Trata-se de agravo inominado em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por entender ser o recurso manifestamente improcedente.

A fls. 213/222, informaram os patronos da agravante a renúncia aos poderes a eles conferidos.

Decido.

É de se negar seguimento ao recurso.

Deveras, segundo o disposto no art. 13, inciso I, e art. 36 do Código de Processo Civil, não estando a parte representada em juízo por advogado legalmente constituído, deixou de existir uma das condições da ação, que é o interesse em recorrer, assim como um dos pressupostos processuais, qual seja a capacidade postulatória, sendo ambas causas de negativa de seguimento ao recurso (art. 557 do CPC).

Assim, estando o feito com recurso pendente de apreciação nesta Corte, a omissão da parte deve ser entendida como aceitação tácita da decisão agravada e perda do interesse no prosseguimento do recurso, fulminando seu conhecimento e regular processamento.

Pelo exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23077/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010848-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUNG EON KAE  
ADVOGADO : VINICIUS TAKAHASHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDIVALDO SILVA DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : LONELY STAR VIDEO COML/ IMP/ EXP/ E LOCADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00567481420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Retifique-se autuação, fazendo constar JOSÉ ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA como agravado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 146) que indeferiu pedido de expedição de mandado de imissão do arrematante na posse do imóvel arrematado, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que necessário aguardar o recebimento da apelação em embargos de terceiro (nº 0054489-26.2012.403.6182) em ambos os efeitos.

Nas razões recursais, alegou o agravante que arrematou, no primeiro leilão, o imóvel de propriedade do coexecutado José Roberto Pires de Oliveira, em 23/10/2012, pelo maior lance no valor de R\$ 156.000,00, tendo sido lavrado auto de arrematação e cumpridas as formalidades, culminando na lavratura da ata.

Afirmou que comprovou o pagamento integral da arrematação, fato confirmado por certidão.

Destacou que, de acordo com *print* em anexo, o vencido nos lances, Otto Lange, sorrateiramente, em 13/11/2012, opôs embargos de terceiros, tendo o Juízo *a quo* indeferido a inicial, julgando extinto o processo.

Asseverou que foi certificado o decurso de prazo para oposição de embargos à arrematação e também foi certificado que foi expedida carta de arrematação, que, entretanto, não pode ser levada a registro pelo 8º CRI.

Argumentou que é o leilão foi realizado no dia 23/10/20102, tendo, inclusive, o terceiro embargante participado do leilão, porém foi o último lançador sucumbente nos lances, o que pode ser confirmado pelas fotos/filmagens realizadas pelo leiloeiro.

Aduziu que, em relação ao prazo para oposição dos embargos de terceiro, deve-se observar ao disposto no art. 1.048, CPC e, portanto, os embargos de terceiros foram opostos intempestivamente.

Afirmou que a ciência dos possíveis terceiros prejudicados se dá com a publicação do edital de leilão, que ocorre

de forma ampla e não propriamente com a sua intimação quanto à assinatura do auto de penhora. Ressaltou que o edital da 96ª Hasta Pública Unificada foi disponibilizado no DEJF em 26/9/2013. Requereu o provimento do agravo para determinar a retificação da carta de arrematação, conforme requerimento constante da petição de fls. 139/147 dos autos originários e consequente imissão do arrematante, ora agravante, na posse do imóvel.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados, entre eles José Roberto Pires de Oliveira, para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018188-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00084668220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, albergando o entendimento de ser o recurso manifestamente improcedente.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada é omissa quanto à tese de que a multa não pode ser cobrada nos autos, em razão da ausência de fato gerador.

Requer seja suprida a omissão apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 217).

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23022/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014625-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO JOSE ZANOTELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00146255220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Consultécnica Engenharia e Consultoria Ltda, contra sentença que denegou o *mandamus* em ação de Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante incluir, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80297066081-02, 80697157634-32, 80697157635-13, 80697157636-02 e 80797013201-66 e DEBCAD 55.681.234-4 .

O MM. Juiz julgou improcedente o *mandamus* ao entendimento de que, embora a impetrante tenha optado pela modalidade "PGFN-demaís débitos - parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente", os débitos relativos às inscrições em Dívida Ativa nºs 80297066081-02, 80697157634-32, 80697157635-13, 80697157636-02 e 80797013201-66 e DEBCAD 55.681.234-4, já haviam sido parcelados anteriormente, de modo que não se enquadram na opção manifestada pelo contribuinte.

Argumenta também que foi dado oportunidade para a impetrante retificar a modalidade de parcelamento, mas ela deixou transcorrer o prazo. No tocante aos débitos previdenciários nºs 35.021.605-3, 35.021.606-1, 35.021.607-0 e 35.313.502-0, foi apurada a ausência de recolhimentos das parcelas desde agosto de 2011, ficando a consolidação de tais débitos condicionada ao pagamento das parcelas em atraso. Por fim, no tocante às inscrições nºs 80204032484-08, 80604046803-88, 80699018086-70, 80704011606-74 e 80799004843-63, o MM. Juiz extinguiu o processo, sem resolução de mérito, uma vez que na esfera administrativa foi deferida a inclusão de tais débitos no parcelamento.

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma parcial da r. sentença, por entender que o parcelamento anterior dos referidos débitos não chegou a se efetivar e que, portanto, não tinha conhecimento de que havia optado pela modalidade incorreta de parcelamento da Lei nº 11.941/09. Sustenta que mero erro formal não pode obstar seu direito ao parcelamento, sobretudo face aos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprе decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o*

*responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que a apelante optou por parcelar todos os seus débitos em aberto inscritos em Dívida Ativa da União e vencidos anteriormente a 30.11.2008, sob os nºs 80297066081-02, 80697157634-32, 80697157635-13, 80697157636-02 e 80797013201-66 e DEBCAD 55.681.234-4 perante a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, na modalidade prevista no art. 1º da Lei nº 11.941/09. A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional:

*"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."*

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, **permitindo a**

**retificação da modalidade do parcelamento:**

*Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

*I - no período de 1º a 31 de março de 2011:*

*a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*

***b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;***

*II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;*

*(...)*

*Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.*

*§1º A retificação poderá consistir em:*

**I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou**

**II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.**

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...) " (grifos nossos).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II).

Todavia, a Procuradoria da Fazenda Nacional verificou que os débitos discutidos nos presentes autos haviam sido anteriormente parcelados pela impetrante no REFIS (Lei nº 9.964/2000) e em parcelamento ordinário na Receita Federal do Brasil. A autoridade impetrada informou que a impetrante aderiu ao REFIS em abril de 2000, mas sua adesão foi indeferida posteriormente em novembro de 2001. Assim, os débitos nunca foram objeto do parcelamento, sendo inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80204032484-08, 80604046803-88, 80699018086-70, 80704011606-74 e 80799004843-63 foram devidamente incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Em relação aos demais débitos nºs 80297066081-02, 80697157634-32, 80697157635-13, 80697157636-02 e 80797013201-66 e DEBCAD 55.681.234-4, que foram objeto de parcelamento ordinário, considerou a Autoridade Impetrada que a impetrante deveria ter optado pela modalidade do art. 3º da Lei nº 11.941/09 (débitos parcelados anteriormente) e não na modalidade do art. 1º da Lei nº 11.941/09. Além disso não houve retificação no prazo previsto na Portaria nº 02/2011, por isso inegável a legalidade no ato da autoridade impetrada.

Contudo, ao contrário da tese esposada pela apelante, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento.

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.**

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do

*parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.*

*5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.*

*6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.*

*7. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª. Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)\_*

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-60.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : CHIMBO IND/ E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro  
SINDICO : WALFRIDO AGUIAR  
No. ORIG. : 00025926020074036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 67/74, proferida em embargos à execução, que julgou procedente o pedido para determinar a substituição do título que aparelha a execução fiscal n. 2000.61.08.011130-1, a fim de que dele sejam excluídos os valores exigidos a título de multa e de juros computados a partir da data da decretação da falência, condenando a apelante em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito objeto da CDA.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- apesar da insurgência da embargante, os encargos legais não foram considerados na sentença, de modo que, em sendo apreciado tal argumento, os embargos haveriam de ser julgados parcialmente procedentes;
- os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre o valor relativo à parcela do crédito referente à multa e aos juros de mora, e não sobre o valor integral;

- c) a multa estabelecida no art. 22 da Lei n. 8.036/90 tem natureza contratual e sua aplicação é automática;
- d) a cobrança de juros no presente caso é regida pelo § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80;
- e) os honorários advocatícios são devidos na execução fiscal contra a massa (fls. 78/88).
- Contrarrazões a fls. 95/103.

**Decido.**

**Multa moratória. FGTS. Lei n. 8.036/90, art. 22. Inexigibilidade.** A multa moratória prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/90, incidente quando o empregador não realizar os depósitos do FGTS nos prazos legais, tem natureza administrativa, razão por que é inexigível da massa falida:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, 'não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas'. Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.*

*2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.*

*3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de 'multa de natureza administrativa, num sentido amplo'.*

*4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que 'não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa' (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: 'A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.'*

*5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, 'caráter de pena administrativa'; 2) o princípio contido na 'Lei de Falências' é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.*

*6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, REsp n. 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.10.08).*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137) (REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Sucumbência da Fazenda Pública. Ação declaratória. Apreciação equitativa. Recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C).** A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

De início, não se conhece do recurso que trata de matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. Uma vez que a sentença nada declarou acerca dos encargos legais incidente sobre o débito, não é possível instar o órgão jurisdicional de segundo grau a apreciar tal questão inovadora. Precedentes da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09 e AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09).

Quanto aos demais argumentos, a sentença está em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento

no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-96.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES  
: PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE  
: JOAO BATISTA LUNARDI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1205/1312: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054750-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIACAO BRASILIA S/A e outros  
: ABRAO TUFIC MEREB  
: FEIEZ TUFIC MEREB  
ADVOGADO : JORDAO DE GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viação Brasília S/A, Abrão Tufi Mereb e Feiez Tufik Mereb contra a sentença de fls. 158/163, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art.

269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o apelante comprovou, por meio de certidão expedida pela 45ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, a existência de ação trabalhista abrangendo a totalidade dos funcionários constantes da certidão de dívida ativa em exação;

b) houve quitação dos depósitos do FGTS cobrados pela exequente;

c) as verbas em exação foram quitadas com força imutável de uma sentença homologatória proferida por Juiz competente da Vara do Trabalho, incluindo a multa de 10% (dez por cento) do art. 22 do Decreto n. 59.820/66 (fls. 170/172).

Contrarrazões a fls. 175/178.

**Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento.

É cediço que a dívida ativa regularmente inscrita dispõe de liquidez e certeza a serem infirmadas tão somente com prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Em verdade, os embargantes limitaram-se a reiterar os argumentos suscitados na inicial.

Convém ressaltar que os apelantes deixaram de se manifestar em duas oportunidades propícias a demonstrar a relação entre o acordo homologado pela Justiça do Trabalho e as cobranças pretendidas (cf. fls. 152/154 e 156v). Assim, à míngua de elementos aptos a infirmar a robustez inerente às execuções fiscais, afigura-se pertinente a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2010.61.07.002704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIO URBANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027042720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CLAUDIO URBANO DE OLIVEIRA contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97

instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012; APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez,

estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se,*

*no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005516-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005516-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARNOBIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055167220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e extinguiu o processo, com resolução de mérito.

Insurge-se a Fazenda, pugnando pela decretação da prescrição. No mérito, protesta pela constitucionalidade das exações previstas nos arts. 25, incisos I e III e art. 30 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n.

2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)  
São também precedentes desta E. Corte Regional: AI n° 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI n° 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI n° 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC n° 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS n° 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS n° 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n° 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6° - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n° 10.256/01, em seu artigo 5°, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1° (primeiro) do mês seguinte ao 90° (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1° de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n° 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4°, segunda parte, da LC n° 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4°, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4°, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3°, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado

retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
: LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELANTE : EUZIMAR APARECIDA RODRIGUES e outros  
: JOSE CARLOS MARTINELLI  
: JOSINELI APARECIDA CAMARGO MENDES CAMARGO  
: JOSUE DE OLIVEIRA VALIM  
: LUIZ ROBERTO FOSCHI  
: ROSANGELA DUARTE ARTESE  
: ROSARIA BARBERO ARRUDA  
: SAMIR MERHEJ SILVEIRA BITAR  
: SEMIRAMIS ALVES TEIXEIRA  
: WILSONIA MACHADO DE PAULO  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00093728820084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos também o nome do advogado dos apelantes, Dr. Leonardo Bernardo Morais (OAB/SP 139.088), conforme petição de fl. 865 e substabelecimento de fl. 866.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.  
Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARTINHO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00034509520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de REINALDO PEREIRA DOS SANTOS, pleiteando a reforma da sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal e, por conseguinte, julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso, a União Federal alega a inoccorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.*

*VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

*2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.*

(...)

**4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, verifica-se que a execução fiscal a que se refere este processo foi ajuizada em 17.05.1996. Não foram encontrados bens passíveis de penhora e se determinou a suspensão do processo em 07.11.2000.

A exequente voltou a se manifestar, requerendo o prosseguimento da execução apenas em 18.05.2006. Instada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, refutou sua ocorrência.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE RICARDO FERREIRA RIBEIRO e outro  
: ELIANE COSTA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIO FLAVIO PEREIRA DE LIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00028494120094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 256/258. Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ RICARDO FERREIRA RIBEIRO e outro contra decisão de fls. 253/255, que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o r. *decisum* embargado está eivado de obscuridade, vez que não houve a comprovação, nos autos, da sua notificação para a purgação da mora, não bastando a cópia da certidão do Registro Imobiliário de que, embora devidamente notificado por edital, quedou-se inerte.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o *r. decisum* embargado examinou o caso concreto, deixando consignado que:

"(...)

*Primeiramente, quanto à preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial, rejeito-a.*

*Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.*

*Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que tais critérios estão estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, diz respeito a questão unicamente de direito, que prescinde de dilação probatória.*

*Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.*

*O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.*

*Assim, em face da inadimplência em que se encontra a parte autora, ora apelante, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da Lei nº 9.514/97, conseqüência que a parte apelante não é dada ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.*

*Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira, ora apelada, em dispor do bem imóvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.*

*Aliás, o sistema de amortização acordado é o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE (fl. 12), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, já que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial, segundo se observa da planilha de evolução dos cálculos juntada aos autos pela CEF às fls. 146/151.*

*Vê-se, pois, que inexistente qualquer elemento nos autos a demonstrar a quebra do contrato e a existência de reajustes nele não previstos.*

*Além do mais, a teor do documento de fl. 67, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da CEF em 08.08.2007 (incorporou-se ao seu patrimônio), ou seja, muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso ocorrido em 28.01.2009 e protocolado em 29.01.2009 (fl. 02), cuidando-se, portanto, de situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.*

*Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

*O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.*

*2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(Proc. nº 00366391220114030000, AI nº 460311/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson de Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação.*

*2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

**PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO.**

1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta.

2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto.

3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações.

4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

Ademais, não ocorreu qualquer irregularidade no procedimento da Lei nº 9.514/97, já que os mutuários foram devidamente notificados para, no prazo de 15 dias, purgar a mora, conforme restou comprovado na cópia do certificado do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo acostado aos autos pela CEF (fl. 171).

(...)"

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

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

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

**Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.**

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

**... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.**

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LINDOMAR LIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lindomar Lima do Nascimento**, nos autos da ação cautelar proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

Em sentença, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não está mais presente o binômio necessidade-adequação já que o imóvel objeto do leilão, que o autor pretendia ver suspenso, foi efetivamente adjudicado pela Caixa Econômica Federal e vendido a terceiros em procedimento de execução extrajudicial, concluindo-se restar descaracterizado o interesse de agir apto para amparar o direito de ação do requerente (fls. 90/91).

Em seu recurso de apelação, sustenta o autor, em síntese, que a onerosidade excessiva das prestações gerou a inadimplência do mutuário; que o desequilíbrio contratual é evidente, eis que a aplicação da tabela SACRE, SAC encontra óbice no disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº. 4.380/64; que os juros compostos são proibidos por lei; é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a fim de reequilibrar o contrato; a sentença que aplicou o artigo 285-A do Código de Processo Civil deve ser anulada, pois não houve perícia nos autos; que o julgamento antecipado da lide configurou cerceamento de defesa, impedindo a produção de prova pericial que comprovasse a onerosidade excessiva; que é ilegal a cobrança da Taxa Referencial acrescida de juros; *"no tocante ao sistema de amortização utilizado pela Apelada, é questão pacífica que os juros remuneratórios aplicados, em verdade, correspondem à prática de anatocismo, ou seja, a utilização de juros sobre juros, uma verdadeira afronta aos princípios da igualdade, boa-fé e equidades contratuais."*; que o SACRE gera amortização negativa - anatocismo; que deve ser utilizada a amortização crescente em contraposição à tabela Price, que é ilegal; somente o Plano de Equivalência Salarial - PES pode reequilibrar o contrato firmado entre as partes; e que *"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei nº 70/66 pela CF de 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos."*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:  
(...)  
II - os fundamentos de fato e de direito;  
(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça, a seguir colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).
2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ADEMIR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro  
: ELISABETH APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ademir Francisco de Oliveira e outra**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão de prestações e do saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora de anulação da execução extrajudicial realizada conforme o contido no Decreto-lei 70/66 e, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, com relação a pedido de revisão das prestações e do saldo devedor, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que com a arrematação do imóvel, os autores são carecedores da ação, por falta de interesse de agir. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, e em face da condição de beneficiários da justiça gratuita, restou suspensa a execução das verbas sucumbenciais devidas pelos autores (fls. 164/170).

Em seu recurso, os apelantes sustentam que é inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, por ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório; e que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel encontra-se eivado de vícios (fls. 182/189).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Poder Judiciário só analisará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 13/04/04, tendo a carta de adjudicação sido registrada em 19/05/04, no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 151/153).

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN:(AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravado regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

Os apelantes alegam, também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL n.º 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.** 1. Ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66. 2. Constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido. 3. Validade do procedimento de execução extrajudicial. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31. 4. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Inexistente vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedente do STJ. 6. Apelação não provida. (AC 00173942420064036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 16/03/2009

PÁGINA: 102 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025328-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA CELESTE RIBEIRO  
ADVOGADO : MILTON LOPES JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 712/713: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão de fls. 703/706, que rejeitou a preliminar e, de ofício, anulou a sentença, caracterizado o cerceamento de defesa, e determinou o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito, com a abertura de prazo para que as partes requeressem as provas que entendessem necessárias para o deslinde da questão trazida à Juízo, restando prejudicado o recurso de apelação.

Alega, em síntese, que não pode ser conhecido o recurso de apelação interposto pela parte autora, tendo em vista que foi julgado deserto (fl. 698). Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão, deixando consignado, na parte referente ao relatório, que houve a interposição de recurso de apelação por ambas as partes, e que o recurso oferecido pela parte autora, a fls. 548/561, foi julgado deserto, tendo em vista a ausência de preparo (fl. 698). Observa-se que, na parte decisória somente foi apreciado o recurso da CEF.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

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

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).*

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23025/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-39.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALVINO FRANCISCO ABEGAO espolio  
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030323920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALVINO FRANCISCO ABEGÃO - ESPÓLIO contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a conseqüência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos, bem como a diminuição da verba honorária a que foi condenada, no caso de manutenção da r. sentença.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012; APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela

se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção*

*da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 12.05.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

No tocante à verba honorária, deve ser mantida no valor fixado em sentença, visto que em consonância com os critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-10.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001200-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CRISTINA VALERIA DE ALBUQUERQUE GOMES  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00012001020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CRISTINA VALERIA DE ALBUQUERQUE GOMES contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº

10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 24.03.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MACOTO NEBUYA e outro  
: FABIO TAKAKI NEBUYA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CHIQUITO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00028567520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MACOTO NEBUYA E OUTRO contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria*

*de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC*

*118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 08.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-46.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003254-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ARNALDO ZAFALAO  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032544620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARNALDO ZAFALAO contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91,*

*NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para

restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.07.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-85.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.030970-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDGARD DOS SANTOS MENEZES e outro  
: ELISABETE APARECIDA DE SOUZA MENEZES  
ADVOGADO : OSVALDO GHIROTTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
No. ORIG. : 98.00.03376-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edgard dos Santos Menezes e outra**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de ato jurídico de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, III, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que consumada a adjudicação do bem, resta evidente a falta de interesse de agir da parte autora (fls. 230/233).

Em seu recurso, os recorrentes alegam, em síntese, que têm interesse de agir, pois a presente ação visa anular o procedimento administrativo de execução extrajudicial; que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma do Decreto-lei n.º 70/66 e por fim, que, a ré, não cumpriu as formalidades do referido Decreto (fls. 239/257).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

De início, é imperioso reconhecer que o processo foi indevidamente extinto pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Verifico nos presentes autos, que o imóvel financiando foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, tendo a carta de adjudicação sido registrada em 19/11/97, no Cartório de Registro de Imóveis.

Assim, tem-se que, a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial deve ser analisada, pois, se acolhida, ocasionará a nulidade de todos os atos constitutivos emanados da referida execução.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, é julgar o mérito da ação proposta, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de processo Civil.

Passo a análise do mérito.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.**

**INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1.**

*Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI*

Não merece prosperar, também, a alegação de que a Caixa Econômica Federal - CEF não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

A ré demonstrou que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66 (fls. 204-211).

Ressalto *in casu*, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vícios de notificação se em nenhum momento os apelantes demonstraram qualquer intenção de purgar a mora.

Ademais, fosse do efetivo interesse dos mutuários purgar a mora, certamente já o teria feito, até porque desde o início do inadimplemento já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Nesse sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - PAGAMENTO DAS PARCELAS VINCENDAS EM VALOR INFERIOR AO DA PRIMEIRA PRESTAÇÃO - CADASTROS DE INADIMPLENTES - MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. O E. STF já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. Não configurados o desrespeito da agravada com relação ao contrato e o ânimo dos agravantes de saldar o débito, a justificar a suspensão da execução extrajudicial, prevista no mútuo pactuado, sendo inviável acolher-se o pleito de pagamento das prestações vincendas em valor inferior ao da primeira parcela. 3. Ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica. 4. Quanto à alegada inobservância das formalidades no processo da execução extrajudicial, a prova dos autos se resume na cópia do edital de intimação para o segundo leilão, documento do qual, todavia, não se extrai a apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. 5. No que se refere à não negatização de seus nomes, o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza o pronunciamento deste órgão colegiado acerca da matéria, sob pena de supressão de instância. Os agravantes deveriam ter-se valido do competente recurso, na época oportuna, se pretendiam manifestação judicial a respeito do assunto. 6. Agravo improvido. (AI 00960018120074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 270 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO.** 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Assim, não restando comprovado, pelos mutuários, a inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação, e com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedente a alegação formulada pela parte autora.

Deve ser mantida a sentença na parte referente aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-35.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE DOMINGOS CARLI  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026003520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ DOMINGOS CARLI contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física

substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 28.05.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-24.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : J L DE MOURA VEICULOS e outro. -ME e outro  
ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
No. ORIG. : 00164552420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por J. L. de Moura Veículos ME e outro contra decisão de fls. 203/204, que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o acórdão é omissivo quanto à aplicabilidade da Lei n. 8.078/90 (art. 51, I, II, III, IV, VII e XV, e art. 54 e §§), bem como quanto à valoração dos documentos unilaterais juntados pela CEF, à nulidade da sentença devido à não realização de prova pericial, que viola o art. 5º, IV e LIV da Constituição da República e o art. 332 do Código de Processo Civil;
- b) prequestiona-se a matéria apontada (fls. 205/209).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-76.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.007148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CASSIA DOS SANTOS SAID  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 192/202), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Publique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO EMIGDIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA CRISTINA NASCIMENTO FERREIRA  
: HIDEYO TAKIMOTO  
: YUKIE KAWAMURA TAKIMOTO  
: BOLIVAR BENJAMIN KOTÉZ  
: MARIA AMÉLIA SOBRAL KOTÉZ  
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR  
: CELSO EUGENIO CERANTOLA  
: MARIA TEREZA VARGAS CERANTOLA  
: ROSA MARIA COELHO DUTRA BARRETO  
: JOAO CARLOS DUTRA BARRETO  
: SIRENA NADIM SAFFOURI  
: MIHAIL ALEKSANDOV  
: FLAVIA MARIA ALEKSANDROV  
: MARCIO PERES RIBEIRO  
: MARIA CRISTINA LOPES DA CRUZ RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

1. Fls. 780/782: diga o apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-10.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : KLAUSS MARTIN ANDORFATO  
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00028281020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por KLAUSS MARTIN ANDORFATO contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001. Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº

10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 08.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-37.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ARIOSTO BRUSCHETA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026713720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARIOSTO BRUSCHETA contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina -*

*José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME

NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a*

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005117-83.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005117-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: TETO PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outros
	: JEFFERSON ESTEFANO DE OLIVEIRA
	: NEWTON ESTEFANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA SCHMIDT DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051178320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de TETO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. E OUTROS, onde se julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Sem que fossem apresentados recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

*2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.*

(...)

*4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 20.10.1993. A citação dos sócios ocorreu em 09.04.1994 e 06.09.1994, após o que foram efetuados leilões em 29.10.1996 e 28.04.1997, ambos infrutíferos.

Sem que fossem encontrados outros bens passíveis de penhora, determinou-se então a suspensão do processo. A União Federal foi instada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, refutando sua ocorrência, fls. 250. Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a decisão se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504641-09.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.504641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA REGINA DE PAULA  
ADVOGADO : EDUARDO DELLAROVERA  
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES SNEC GALLIENI LTDA e outro  
: NICOLAU IMBELLONI  
No. ORIG. : 05046410919954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de SANDRA REGINA DE PAULA e IND. E COM. DE CONFECÇÕES SNEC GALLIENI LTDA E OUTRO, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a inocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."*

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.**

**VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

**1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.**

**2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.**

(...)

**4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.**

**5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 21.03.1995. Não foram encontrados

bens passíveis de penhora e se determinou a suspensão do processo em 23.05.2003, fls. 35.

A exequente, União Federal, voltou a se manifestar apenas em 18.03.2011, fl. 51. Instada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, refutou sua ocorrência.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-21.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PH7 AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011122120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 311: defiro o prazo de 15 (quinze) dias para que a União se manifeste acerca do despacho de fl. 309.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005418-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005418-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALDECIR JOSE TEROL e outros  
: ALDAIR LUIZ TEROL  
: MARILENE TEROL  
: CLAUDETE TEROL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054188720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ALDECIR JOSÉ TEROL E OUTROS e pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido em face desta, no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

A sentença reconheceu a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92, 9.528/97 e inclusive pela Lei nº 10.256/01, determinando fosse observada a prescrição quinquenal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, a parte autora requer a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos. A União Federal, por sua vez, alega a constitucionalidade da exação a partir da edição da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001).

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os recursos comportam julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA*

*DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que

as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco"

(Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, conheço do recurso de apelação da autora e **NEGO-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, e **dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial**, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, pois a decisão recorrida está em manifesta oposição à jurisprudência dominante daquelas Cortes.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23024/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010498-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ORGANIZACAO R A DE DESPACHOS S/S LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027816820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de ORGANIZAÇÃO R. A. DE DESPACHOS SS LTDA, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvidamento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do presquestionamento.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se

justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN:**  
(AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:**  
(AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmouse o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da**

**TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exeqüente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exeqüente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

**1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exeqüente para exercício arbitrário.**

**2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

**3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.**

**4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.**

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR.** 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.** - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.

(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.** 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.** 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.

(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.010490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : BAR BRISTOL LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00488339320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de BAR BRISTOL LTDA - EPP, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvimento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do presquestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente**

*promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exeqüente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exeqüente, o que não se deu no presente caso. 3 -*

*Agravo Interno desprovido. (grifei)*

*(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)*

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

*(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)*

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do**

**Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exeqüente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgrRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exeqüente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

*(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte**

interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR. 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)**

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFÓJUD. NECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RENAJUD. POSSIBILIDADE. BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. O RENAJUD trata-se de ferramenta que permite a comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição de veículos automotores na base de dados do Registro Nacional de Veículos - RENAVAM. Por esta razão, por ser uma consulta somente em relação à possíveis veículos do executado, é viável a sua utilização.

3. Presentes os requisitos autorizadores da utilização da medida prevista no artigo 185-A do CTN, e considerando-se a desnecessidade de requerimento específico do exequente neste sentido, deve ser deferida a utilização do BACENJUD.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF da 4ª Região, AG n. 2009.04.00.017057-7, Rel. Des. Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, j. 30.09.09)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010492-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CLICHERIA MARCHAM LTDA e outros  
: CARLOS RUBENS CHAMLET  
: OTAVIO MARCONDES CARVALHO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00397393920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de CLICHERIA MARCHAM LTDA e outros, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvimento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do prequestionamento.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)**

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)**  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmouse o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exeqüente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exeqüente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitória. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

**1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exeqüente para exercício arbitrário.**

**2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

**3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.**

**4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.**

**5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.**

**6. Agravo de instrumento provido. (Grifei)**

(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR. 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)**

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido. (Grifei)**

(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CRÉDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.**

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, ante a ausência de especificação do bem mencionado.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010500-52.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : GRILL DA VILA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00119467620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de GRILL DA VILA LTDA- ME, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvimento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do presquestionamento.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN:**  
(AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:**  
(AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.** a) *Recurso - Agravo de Instrumento.* b) *Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.*

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010) **TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE.** 1 - *Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)*

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO.** I - *A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)*

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.** I - *Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgrRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita*

*Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.*

*(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

*(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. *Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.*

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

*(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR.** 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)

*(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.** - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.

*(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.** 1. A

*localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.*

*(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE REPLICACAO:.)*

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

*(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)*

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010491-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SERGIO NASCIMENTO RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457731520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de SÉRGIO NASCIMENTO RAMOS, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvidamento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)**

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)**  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do**

**Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exeqüente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exeqüente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO**

**ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

**1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exeqüente para exercício arbitrário.**

**2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a**

*indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.*

*3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.*

*4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.*

*5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR. 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)**

*(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.**

*(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.**

*(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

*(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)*

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010496-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS D L SCHWARTSMAN -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330638920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de MARIA DAS GRAÇAS D L SCHWARTSMAN - EPP, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvimento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do presquestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)**

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o**

*que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)*  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de**

*todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.*

*(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

*(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

*(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR.** 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)

*(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.**

(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.**

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010493-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO RAMOS LANCHONETE -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00174003720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais- SP que, nos autos do processo da ação de execução fiscal ajuizada em face de JOSÉ EDUARDO RAMOS LANCHONETE - ME, indeferiu seu pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de veículos existentes em nomes dos devedores.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja determinado o bloqueio de veículos existentes em nome dos devedores, por meio do sistema RENAJUD. Requer, na hipótese de improvimento, haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos de leis ordinárias federais invocados, para efeito de se obter o requisito do presquestionamento.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN: (AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)**

**EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)**  
**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)  
**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo**

*executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 -*

*Agravo Interno desprovido. (grifei)*

*(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)*

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS.**

**INDEFERIMENTO. I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

*(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)*

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgrRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

*(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES-RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infrinse, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

3. Entendimento semelhante deve ser aplicado à hipótese dos autos.

4. No caso sub judice, houve a citação dos co-executados, sem que tenham sido apresentados bens pelos mesmos. Ainda, verifica-se que o exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso. Mesmo a penhora on line decretada pelo MM Juízo de origem não logrou êxito em bloquear valores.

5. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 3ª Turma, Ag nº 2009.03.00.0404800, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., DJF3 09/03/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CRÉDOR. 1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização. 2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido. (GRIFEI)**

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.**

(AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de outras medidas com esse intuito. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.**

(AI 00303295320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENAJUD. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. A utilização do sistema RENAJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor, o que não restou demonstrado nos autos. 2. Os dados e informações constantes dos cadastros do DETRAN não são submetidos a sigilo, razão pela qual o acesso a eles independe de determinação judicial, cabendo ao exequente, através de meios próprios, buscar localizar bens do devedor. 3. Agravo interno não provido.**

(AG 201202010109417, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/08/2012 - Página::321.)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos

porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que consta, tão somente, a pesquisa junto ao sistema Bacenjud.

Deve-se, portanto, aguardar diligências junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que se pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de leis ordinárias federais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009842-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00041187320108260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital São Marcos S.A. contra a decisão de fls. 84/86, que tornou subsistente a penhora realizada em execução fiscal referente à dívidas decorrentes da obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei n. 9.656/98, a qual foi ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

O recurso foi distribuído à 2ª Seção, sendo Relator o Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom di Salvo, que determinou sua redistribuição, por entender que a matéria seria de direito privado, de competência da 1ª Seção (fl. 99).

Contudo, a matéria relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS, instituída pelo art. 32 da Lei n. 9.656/98 é de competência da 2ª Seção (Regimento Interno, art. 10, § 2º), que tem decidido casos semelhantes conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA RÉ. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. RETROATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese o agravante ter trazido no recurso a questão relativa à ocorrência ou não do prazo prescricional, o certo é que a decisão ora recorrida destacou que tal questão não foi abordada pelo Juízo "a quo", justamente porque seria necessária a manifestação da ré para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva. 2. Relativamente à controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 3. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são*

superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 4. Não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública. 5. A obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98. 6. Agravo inominado desprovido.

(3ª Turma, AI n. 00166274020124030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.12.12)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PLANO PRIVADO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. LEGITIMIDADE. 1. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AC n. 00079444520064036104, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(4ª Turma, AI n. 405910920054030000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 04.12.08)

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno.

Oficie-se ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002459-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ALISSON PERSON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO CABRAL SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010250820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a restabelecer a convocação do agravado para a prestação do serviço militar.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de

incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

#### **É o breve relatório.**

O Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (**mandado de segurança nº 0001025-08.2013.403.6100**), nos seguintes termos:

(.....)

#### **Dispositivo**

**Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido, denegar a segurança e cassar a liminar, com a ressalva relativamente à possibilidade de o impetrante requerer à autoridade competente, quando de sua apresentação ao Exército, o adiamento da prestação do serviço militar, conforme o autoriza o artigo 4º da Lei nº 5.292/1967, bem como o artigo 29, alínea "e", da Lei nº 4.375/1964, ambos na redação da Lei nº 12.336/2010, se provar estar matriculado ou ter se candidatado à matrícula em instituto de ensino (IE) destinado à formação, residência médica ou pós-graduação de médico, até o término ou a interrupção do curso. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Registre-se. Publique-se. Intimem-se a União e o Ministério Público Federal. Oficie-se à autoridade impetrada.**

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, na ação originária nº 0001025-082013.4.03.6100, foi proferida de mérito, **julgando improcedente o pedido e denegando a segurança**, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o **agravo legal (fls. 137/144)** em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034257-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CICERO JOAO SANTIAGO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152096720124030000 5 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por Cícero João Santiago, objetivando impedir a cobrança dos valores recebidos indevidamente a título de aposentadoria por invalidez, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, sob a alegação de que o benefício foi recebido indevidamente após o óbito da titular.

Afirma que os benefícios que foram pagos parcialmente a maior, ainda que por erro do próprio INSS, devem ser devolvidos, permitindo o ressarcimento em parcelas, no caso de boa-fé do segurado.

Por fim, na hipótese de improvimento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos princípios constitucionais invocados e dispositivos pertinentes à matéria, nos termos das Súmulas nº 282 e 356 do E. STF.

**É o breve relatório.**

O Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (**mandado de segurança nº 0015209-67.2012.403.0000**), nos seguintes termos (fls. 120/122).

(.....)

*Diante do exposto, **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e **concedo a segurança** para determinar o cancelamento da cobrança realizada pela impetrada, referente aos valores sacados pelo impetrante nos meses de junho e julho de 2011, atinentes ao benefício de amparo social ao idoso concedido a Etelvina Maria dos Santos (NB nº 545.360.765-0) Ratifico a liminar. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Defiro a inclusão do INSS na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Comunique-se à 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região o teor da presente decisão (Agravo de Instrumento nº 0034257-12.2012.403.0000). Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI para que proceda à alteração do pólo passivo conforme cabeçalho, ou solicite-se a alteração a tal setor por via eletrônica. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, 1º da Lei n.º 12.016/2009). P. R. I. O.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando procedente e concedendo a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 120/122), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035286-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO FLAVIO SILVEIRA MORATO  
ADVOGADO : MARCIO EDUARDO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171473320124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se o agravante contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado em face de ato praticado pela Sra. Maria Inês Dearo Batista, Chefe da Divisão de Gestão de Pessoas, da Secretaria da Receita Federal do Brasil da 8ª Região, visando a concessão de ordem para averbação de acréscimo de tempo de serviço em decorrência do exercício de atividade insalubre, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob o fundamento de que trabalhou sob condições especiais, mediante o recebimento do adicional de insalubridade, de maneira que o seu direito não se apresenta apenas plausível, mas líquido e certo, segundo requer *o mandamus*.

Pede, ao final, o integral provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada.

**É o breve relatório.**

O Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 185/ 186 e vº).

(.....)

Em razão do exposto, **concedo parcialmente a segurança** e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada proceda à averbação do tempo de serviço prestado no período de 10 de dezembro de 1981 a 11 de julho de 1986, com acréscimo de 40%. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25, da Lei 12.016/09). Sentença sujeita a reexame necessário. Comunique-se o Exmo. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0035286-97.2012.403.0000. P. R. I. O.

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 185/186 e vº), **dou por prejudicado** este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020897-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : REGINA CÉLIA AFONSO BITTAR e outro  
AGRAVADO : LEONAGAR DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059497920114036311 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelo agravado, visando a manutenção do pagamento do valor recebido em seus proventos a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI IRRED. REM. ART. 37-XV CF/AP), **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** nos seguintes termos (fls. 79/80):

#### **Decisão**

**Trata-se de ação ordinária proposta por Leonagar da Silva Machado, aposentado como integrante do pessoal civil do Ministério do Exército, contra a União, objetivando, em sede de tutela antecipada, ordem que restabeleça o valor original de seus proventos, impedindo a exclusão de vantagem pessoal - VPNI.**

**Para tanto, alega, em síntese, que a retirada da VPNI - "Irred. Rem., Art. 37 - XV, CF", determinada pelo Ministério do Planejamento após a edição da Lei n. 11.784/2008, fere ato jurídico perfeito e a irredutibilidade de seus proventos.**

**Juntou procuração e documentos. Postulou assistência judiciária gratuita e prioridade na tramitação do feito. Citada, a União apresentou contestação defendendo a legalidade do ato impugnado.**

**É o que cumpria relatar. Decido.**

**Para que se possa antecipar os efeitos da tutela, nos termos do que preceitua o art. 273 do Código de Processo Civil, faz-se necessária a existência de prova inequívoca, ou seja, de prova capaz de conduzir a um juízo de verossimilhança do direito alegado, somada, de forma alternativa, às situações elencadas nos incisos I e II, quais sejam, o fundado receio de dano irreparável ou o abuso de direito de defesa.**

**No caso, estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.**

**Conforme se nota do Ofício-Circular n. 2/2011, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 13/13v), a ré firmou entendimento no sentido de que, com a revogação do parágrafo único do art. 40 da Lei 8.112/90 pela Medida Provisória n. 431/2008, convertida na Lei n.**

*11.784/2008, houve "mudança no paradigma de pagamento do complemento de salário mínimo". Antes da alteração legislativa, tal complemento era pago quando o valor do vencimento básico do cargo efetivo do servidor fosse inferior ao salário mínimo. Após o novo diploma, o pagamento somente seria devido quando a remuneração do cargo efetivo do servidor ficasse abaixo do patamar mínimo. Em decorrência disso, considerou que seria possível excluir a vantagem pessoal nominalmente identificada nos casos em que era percebida segundo o antigo parâmetro. Ocorre que, a princípio, não parece acertada tal posição. Segundo recorda Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "os estipêndios dos servidores públicos compõem-se de uma parte fixa, representada pelo padrão fixado em lei, e de uma parte que varia de um servidor para outro, em função de condições especiais de prestação do serviço, em razão do tempo de serviço e outras circunstâncias previstas nos estatutos funcionais e que são denominadas, genericamente, de vantagens pecuniárias; elas compreendem, basicamente, adicionais, gratificações e verbas indenizatórias" (Curso de Direito Administrativo. 17 ed. p. 446). Na hipótese, alega a União que o complemento salarial, cujo pagamento dependia da inferioridade do vencimento básico, ou seja, do padrão fixado em lei, ao salário mínimo, passou a ser devido apenas àqueles que percebiam remuneração total abaixo do mínimo. Todavia, tal entendimento, conforme assevera o autor, revela-se ofensivo a atos jurídicos perfeitos, quais sejam, a concessão da aposentadoria (fl. 11v) e da VPNI ora excluída (fl. 12). Caracteriza-se, portanto, violação à regra do art. 5º, XXXVI da Constituição. Ademais, consoante o precedente jurisprudencial mencionado na peça de ingresso (AgRg no Resp 769.733/SP - fl. 06), já entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser inviável a supressão de VPNI, sob pena de se caracterizar redução salarial e conseqüente maltrato a direito adquirido. Isso posto, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar o restabelecimento da rubrica "82601 - VPNI, Irred. Rem., Art. 37 - XV, CF", dos proventos do autor. Manifeste-se o autor sobre a contestação. Em seguida, tratando-se de questão de mérito unicamente de direito, em face do disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil, tornem os autos conclusos para sentença. Intimem-se.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

**É o breve relatório.**

O Juízo Federal da 2ª Vara de Santos proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 111/115).

(.....)

**DISPOSITIVO**

*Ante o exposto, com amparo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e **julgo improcedentes os pedidos formulados e revogo a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.***

*Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00, nos moldes do artigo 20, 4.º, do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Encaminhe-se cópia da presente decisão à Eminente Desembargadora Federal Relatora do recurso de agravo noticiado nos autos (n. 0020897-10.2012.403.0000). Após o trânsito em julgado, oficie-se à Subchefia do Centro de Pagamento do Exército do Departamento Geral do Pessoal do Exército Brasileiro (fls. 104/105) para ciência. Oportunamente, arquivem-se os autos. P.R.I.Santos, 17 de abril de 2013.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, julgando improcedentes os pedidos e revogando a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fls. 111/115), dou por prejudicado este agravo de instrumento e o agravo regimental (fls. 101/106), em face da perda de seus objetos nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014067-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SINAENCO SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E  
ENGENHARIA CONSULTIVA  
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032449620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 281/284: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012040-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010387420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre o aviso prévio indenizado e as contribuições destinadas a terceiras entidades, incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e o terço constitucional de férias.

Sustenta a agravante que devem incidir as contribuições sociais sobre tais verbas, dado o seu caráter remuneratório.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil

reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### ***O Terço Constitucional de Férias***

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -**

*TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

**O Aviso Prévio Indenizado**

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio

indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu

caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei n° 8.212/1991, na redação dada pela Lei n° 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui**

*benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)*

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Com relação à incidência das **contribuições destinadas a terceiras entidades** (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- *Agravo a que se nega provimento.* (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. *Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.* 3. *Remessa Oficial e Apelações não providas.* (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2012.03.00.035563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IRACEMA JESUS PIRES e outro  
: KYZ ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
PARTE RE' : JOSE ROBERTO VOLPATTI e outros  
: ANA MARIA DE OLIVEIRA VOLPATTI  
: ALBERTO GONCALVES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00276623619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Jesus e KYZ LTDA., contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, negou seguimento à exceção de pré-executividade, interposta pelos agravantes. Insurgem-se os agravantes, alegando, em suma, haver restado configurada a inércia da executante, no curso do processo de execução, de título extrajudicial. Requerem a decretação da prescrição.

É o relatório.  
Decido.

A análise da presente cinge-se à singela hipótese da possibilidade do reconhecimento, de ofício pelo magistrado, da ocorrência da prescrição da pretensão, do direito material pleiteado, decorrente da inércia da agravada em proceder a todos os atos necessários à excussão da executada.

Com efeito, a decisão do MM. Magistrado *a quo* não merece reparos, uma vez que, alicerçada em maciça jurisprudência de nossos tribunais superiores.

De fato, a averiguação da ocorrência de prescrição demanda a análise probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, a exceção de pré-executividade deve versar apenas sobre matérias de ordem pública, que prescindam de dilação probatória.

Sobre o tema, trago à baila os excertos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - INADMISSÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUANDO NECESSITAR DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. O Tribunal a quo pontificou que a matéria agitada na exceção de pré-executividade estaria a reclamar dilação probatória. Para afastar a necessidade de instrução probatória, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula n. 7/STJ. 2. A Seção de Direito Público consignou que merece ser rejeitada a exceção de pré-executividade, quando a matéria apresentada necessitar de dilação probatória. Confira-se: Ag. Reg. No REsp n. 715.059-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/9/2005 e Resp. n. 758.497-AM, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 08/2/2008. 3. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp: 969404 AM 2007/0163328-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 23/09/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INÉRCIADO EXEQUENTE. SITUAÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Caso em que o Tribunal de origem, ao julgar a demanda, concluiu que a arguição de prescrição não poderia ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, por depender a questão de dilação probatória. 2. A prescrição é matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, "desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 36.828/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011). 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 109960 SP 2011/0248905-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 27/03/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2012)

Ademais, como asseverou o MM. Juízo *a quo*, restou demonstrado nos autos que, a executante olvidou todos os esforços, no sentido de localizar bens passíveis de concretizar a execução, somente obtendo êxito, com o requerimento de bloqueio de ativos da co-executada Iracema de Jesus Pires, pelo sistema Bacenjud (fls. 317/318).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008544-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008544-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO	: JACIRA PONTES DE MACEDO
ADVOGADO	: AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00003558920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jacira Pontes de Macedo contra a decisão de fls. 183/184, que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, o qual foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 90/91, que excluiu a CEF e a União da lide ajuizada pela ora agravante contra a Companhia Excelsior de Seguros, reconhecendo, conseqüentemente, a incompetência absoluta do Juízo.

Alega-se, em síntese, que há erro material na decisão, pois consta do seu dispositivo que foi negado provimento à apelação, e não ao agravo de instrumento (fl. 227).

**Decido.**

Assiste razão à embargante, pois se trata de agravo de instrumento interposto pela CEF nos autos relativos à ação indenizatória movida por Jacira Pontes de Macedo contra por Companhia Excelsior de Seguros em razão de danos em imóvel adquirido com contrato de financiamento firmado em 1983 (fls. 2/8).

Deve constar do dispositivo da decisão embargada, portanto, que foi negado provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033313-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCIO LUIS FREGONEZI  
ADVOGADO : LUCIMEIRE DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014185820124036102 7 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que deixou de receber seu recurso de apelação, sob alegação de falta de interesse em recorrer.

Considerando que o processo principal a que faz referência este recurso de agravo já foi decidido neste Tribunal, inclusive reapreciando essa questão, conforme extratos tirados do sistema processual, **dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011504-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : GERMANO AUGUSTO PEREIRA E SILVA e outro  
: JULIANA CABOCLO E SILVA  
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079078320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Germano Augusto Pereira e Silva e outra, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos da ação acima epigrafada, indeferiu a liminar requerida. O recorrente pleiteia a referida tutela cautelar, com fulcro no artigo 24 da Lei nº 9.784/99, e espeque no princípio constitucional da razoável duração do processo.

É a síntese do relatório.  
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O mérito do presente recurso restringe-se à observância do princípio da razoável duração do processo. Com efeito, a morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que os impetrantes fiquem à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão , a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO

PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - remessa oficial E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.
  2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.
  3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.
  4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.
  5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.
  6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.
  7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".
  8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.
  9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.
  10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.
  11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.
  12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.
  13. Sentença mantida."
- (REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e determino à agravada que conclua o procedimento administrativo de nº 04977 001091/2013-47.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002238-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NUX METALURGICA LTDA e outros  
: MARCELO PUGGINA NOGUEIRA  
: ROGERIO PUGGINA NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-0 A Vr ITAPIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), objetivando a reconsideração da decisão de fls. 115-116v., que, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que objetivava a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, apesar dos nomes dos sócios não constarem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, houve dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça às fls. 54-54v. (autos originais), de forma a caracterizar a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e da Súmula 435/STJ. É o relatório.

Decido.

O feito comporta retratação na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, todavia, os nomes dos sócios não constam da CDA de fls.07-40. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.*"

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)*

Compulsando os autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora de bens, ocorrida em 28.03.2011, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 57v., o que evidencia a dissolução irregular.

De outro lado, extrai-se cópia da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 136-136v.) que MARCELO PUGGINA NOGUEIRA e ROGÉRIO PUGGINA NOGUEIRA, a época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, eram sócios-administradores da empresa, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADE E MULTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. ARTIGO 10 DO DECRETO 3.708/19. POSSIBILIDADE. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO. - Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de anuidade e multa punitiva imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. No que concerne ao valor principal aplicam-se as regras do Código Tributário Nacional, assim como a Súmula 435 do STJ, cuja edição nele se fundamentou. Quanto ao débito acessório, por se tratar de obrigação de natureza não tributária, cujos fatos geradores ocorreram em 1997 e 1999 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária - fls. 34/37), emprega-se o disposto no artigo 10 do Decreto 3.708/19. - Em cobrança débito tributário, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Incabível a aplicação do artigo 134, inciso VII, do mesmo diploma legal. Súmula 435/STJ. - Relativamente à dívida não tributária, nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19. - O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo. - Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 46) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se do instrumento de alteração de contrato social (fls. 63/64) e da ficha cadastral (fls. 65/66) que Marcos Alfarabi Correia de Figueiredo e Gilberto Amadeu de Castro eram gerentes da sociedade, integraram o quadro social à época do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 1997/1999 (fls. 16/18), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento do pleito. - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00303621420104030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA*

*ACÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - Precedentes ( REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010, EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010). IV - No caso concreto, verifico que, em cumprimento do mandado de intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 81) no sentido de que não encontrou a empresa funcionando no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fl. 88), sendo que no local funcionava outra empresa administrada pelo irmão do Sr. Tércio Roberto dos Santos, representante legal da empresa executada, o qual declarou que esta permanece desativada. A situação ora descrita permite considerar a ocorrência de dissolução irregular da executada. V - Conforme a referida ficha cadastral, Tércio Roberto dos Santos ocupava cargo de sócio-administrador da empresa à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele. VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00321959620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 115-116v., e, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que os sócios MARCELO PUGGINA NOGUEIRA e ROGÉRIO PUGGINA NOGUEIRA, sejam incluídos no pólo passivo da execução. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008399-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ERIK LUND  
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PATRICIA ANDREATTA LUND  
ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA  
: VERIDIANA PEREZ PINHEIRO E CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037820920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se trata de interesses de menor, decreto o sigilo total.

Fl. 279: manifestem-se as partes sobre a noticiada finalização do acordo.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089031-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANNA CHRISTINA BANDEIRA DE MELLO  
ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : OLGA MARIA DO VAL  
: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
PARTE AUTORA : LIGHT SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A  
ADVOGADO : ORLANDO GIOVANNETTI  
PARTE RE' : THEODORO STEIN espolio  
CODINOME : THEODOR DANIEL STEIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.020757-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anna Christina Bandeira de Mello em face de decisão que, ao determinar a aplicação do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3º Região nos cálculos da indenização por desapropriação, não cogitou dos expurgos inflacionários correspondentes ao período de incidência da correção monetária.

De acordo com a manifestação do Ministério Público Federal, o Juiz de Origem proferiu sentença nos embargos à execução de que foi extraído o presente recurso, o que causou a perda do respectivo objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012297-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro  
: DANIEL DE AGUIAR ANICETO

ORIGEM : LUIS ENÉAS CHIOCCHETTI GUARITA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
: 11012638419964036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu o pedido de substituição de penhora por bem imóvel e fiança bancária.

Após a recusa das novas garantias oferecidas, o Juiz de Origem se retratou do pronunciamento agravado (fls. 1.097).

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, estendendo os efeitos da medida ao agravo regimental e os embargos de declaração de Dedini S/A Equipamentos e Sistemas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

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

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23023/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027142-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AFAFE ZAKKA  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
PARTE AUTORA : APARECIDA ALVES DA SILVA e outros  
: DIMAS INACIO DEMBOSCKI  
: FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA  
: JOAO LUCO  
: LUCI MIEKO PEDROSO SAKODA  
: SERGIO LUIZ SHIMASAKI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AFAFE ZAKKA em face da sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, c/c artigo 795, ambos do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese: a) que a ação nº 2005.63.01.287334-5, distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, diz respeito à recomposição do Plano Collor, enquanto que a ação decorrente destes autos, que tramitou junto à 9ª Vara Cível Federal, refere-se ao Plano Verão, tendo, portanto, objetos distintos; b) que a sentença proferida nos autos processuais do JEF é nula, por ter sido proferida quando já transitada em julgado a decisão condenatória ao pagamento do Plano Verão destes autos, e por ter concedido expurgo diverso do pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença para o prosseguimento da execução nestes autos, com o pagamento dos expurgos relativos ao Plano Verão. Busca o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

Decido.

No caso dos autos, a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Segundo o que se apura dos autos, em 26.11.2002, a apelante ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal perante a 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, sendo decorrente deste feito o recurso ora em análise. A sentença de procedência reconheceu à autora o direito à correção monetária do saldo da conta vinculada ao FGTS, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" com o índice ditado pelo IPC/IBGE para o mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, descontando-se os valores pagos administrativamente, dando-se aos mesmos, a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os à parte autora). Tendo sido interposta apelação, foi confirmada a sentença neste ponto e o trânsito em julgado da decisão deu-se em 20/09/2005.

Em 24/05/2005, foi interposta outra ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.287334-5), distribuída por sorteio, em 27/09/2005, tendo como pleito a correção monetária da conta vinculada ao FGTS da autora, no percentual de 44,80%, relativo à variação do IPC do mês de abril/1990. Referido feito foi julgado procedente, tendo a sentença, proferida em 08/09/2006, condenado a CEF à atualização do saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora, pela aplicação do IPC/IBGE - janeiro/89: 42/72% e abril/90: 44,80%, descontando-se os valores pagos administrativamente. Em 22/09/2006 foi publicada a parte dispositiva da sentença. O trânsito em julgado da decisão processou-se em 24/11/2006. E o crédito na conta vinculada foi realizado em 08/11/2006, em conformidade com a condenação dos autos (documentos de fls. 393/407).

Não se cogita, assim, a hipótese de litispendência, decorrente da proposição de ação idêntica a outra já em curso, mas de apreciação de pedido distinto do postulado pela parte autora, nos autos processados no Juizado Especial Federal, já que o pedido inicial consistia na correção monetária baseada na aplicação do percentual de 44,80%, relativo ao mês de abril/1990, enquanto que a sentença proferiu decisão condenatória ao pagamento tanto do percentual requerido, quanto do percentual relativo ao mês de janeiro/89, no correspondente a 42,72%, incorrendo, portanto, em julgamento *extra petita*.

Sendo certo que o julgamento *extra petita* acarreta a nulidade da sentença, mais claro, ainda, que não é este o momento processual adequado, tampouco o Juízo competente para adentrar no exame de tal questão.

Ademais, acrescenta-se que já houve o trânsito em julgado da decisão. Comportaria, se fosse o caso, a desconstituição do julgado pela demonstração da ocorrência de vício decorrente do julgamento *extra petita*, mediante o ajuizamento da ação rescisória.

Não tendo se processado tal conjectura, estamos diante, agora, de duas decisões, com trânsito em julgado, que amparam o mesmo direito.

Numa situação diversa da dos presentes autos, poderia se discutir qual o título judicial executivo deveria prevalecer, contudo, no caso em tela, observa-se que houve a efetiva satisfação do direito do autor por força do julgado proferido no feito que tramitou junto ao Juizado Especial Federal, face à celeridade daquela justiça

especializada.

Assim, dado o cumprimento da obrigação imposta pela sentença do Juizado, é esta a decisão que deve prevalecer, reconhecendo-se a extinção da fase executória destes autos, independentemente se o trânsito em julgado da sentença já executada no JEF se formou antes ou depois da decisão prolatada nestes autos, na medida em que foi atingido o objetivo primordial do processo, pelo reconhecimento e satisfação do direito da parte autora.

Neste sentido, apresento julgado do E. TRF da 1ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AJG. CONCESSÃO. COISA JULGADA. NÃO-INVOCÇÃO DA EXCEÇÃO. TRÁNSITO EM JULGADO DE DUAS AÇÕES COM TRÍPLICE IDENTIDADE. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EM UMA DELAS. INVIABILIDADE DE CONTINUIDADE DA SEGUNDA COBRANÇA. UNICIDADE DO BEM DA VIDA ALMEJADO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao exequente no processo de conhecimento estende-se a todos os atos do processo executivo e às eventuais ações incidentais, como aquela de resposta executiva, independentemente de ratificação. Nesse sentido o disposto no art. 9º da Lei n. 1.060/50 - segundo o qual a benesse compreende todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias. Precedentes da Corte. 2. Não havendo sido alegada a litispendência no momento oportuno, tem-se que não-reconhecida, a modo posterior, a coisa julgada, donde resultou na tramitação concomitante de duas ações com a triplice identidade em que o direito material - ou a relação jurídica que une as partes contendoras -, cujo reconhecimento era pretendido tanto neste como noutro foro, já fora objeto de atividade cognitiva pelo Estado-juiz. 3. Restando reconhecido em favor do segurado o direito à revisão da RMI de sua jubilação, que, por opção, beneficiou-se do resultado então obtido na ação sumaríssima, executando-o nos termos da Lei 10.259/2001, sem haver notícias de que o requerido não tenha cumprido adequadamente a decisão judicial que naqueles autos transitara em julgado, tem-se a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou, legitimamente, o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, uma vez que o bem da vida é uno. 4. A opção pela renúncia à expressão econômica que supera 60 salários mínimos desponta como óbice à cobrança do montante na execução ora propugnada, inclusive porque trata-se de crédito que tem origem no mesmo direito material cujos efeitos financeiros já foram solvidos no âmbito da segunda ação judicial movida pelo segurado, ainda que esta tenha sido ajuizada e transitado em julgado posteriormente."(AC 200872130007966, HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 10/05/2010.)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-56.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : EDUARDO ANTONIO DO PRADO FERNANDES e outros  
: ANTONIO FERNANDO PEREIRA VALENTE  
: GERALDO PAULO PEREIRA DE DEUS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE LIMA  
: ANTONIO COSTA SANTOS  
: MARCOS DONIZETE MARQUES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a limitação temporal do direito aos 11,98% a janeiro de 1997, quando extinto o regime cujo vencimento dos servidores do Judiciário sofreu a defasagem em razão da incorreta conversão em URV de seus vencimentos, bem como, a exclusão dos juros de mora dos valores pagos pela Administração após as datas do efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Naquilo que se refere ao pagamento dos juros de mora, não procede a irrisignação da União Federal, eis que tais parcelas compõem o valor total da condenação, tal como fixado no título judicial.

Ressalte-se que a metodologia de cálculo aplicada foi esmiuçada pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo* às fls. 96, esclarecendo que o débito é apurado no momento temporal em que deveria ter ocorrido o pagamento, confrontando-se com o valor efetivamente pago, sendo aplicados para o cômputo dos juros moratórios, o conceito de mora mensal, o número de meses transcorridos e a taxa mensal utilizada, segundo o método denominado "fluxo de caixa", donde se conclui que não há a incidência de juros sobre os juros pagos administrativamente.

No que diz respeito ao limite temporal da condenação, o C. STJ já firmou o entendimento de que a edição da Lei 9.421/1996, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, não limita a aplicação do percentual de 11,98%.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI 8.880/94. POSTERIOR LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. DESCABIMENTO. ADI 2.321/DF E ADI 2.323/DF. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a limitação temporal, preconizada na ADI 1.797/PE, ficou superada no julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, não estando a reposição do percentual de 11,98% limitada à edição da Lei 9.421/96. Precedentes.*

*II - Consoante a jurisprudência do STJ, "a reposição do resíduo de 11,98%, decorrente da conversão dos vencimentos para Unidades Reais de Valor - URV, não se limita à edição da Lei n.º 9.421/96 uma vez que a instituição de novo padrão remuneratório não se presta a corrigir o erro da Administração quando da conversão da moeda, estando superada a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE" (STJ, AgRg no REsp 1.105.421/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de*

25/04/2012).

III. *A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial. Precedentes do STJ.*

IV. *Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1099377/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 07/05/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE. CONVERSÃO. URV. LEI N. 8.880/1994. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI N. 9.421/1996. DESCABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE.*

*1. O entendimento do STF quanto à limitação temporal, preconizado na ADIn n. 1.797, foi superado no julgamento da ADIn n. 2.323, de forma que a reposição do percentual de 11,98% não se limita à edição da Lei n. 9.421/96. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Inviável o exame, na via do recurso especial, de suposta violação a dispositivos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por este Tribunal, importaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 997.981/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013)*

*"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. URV. LEI 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL.*

*NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PERCENTUAL DEVIDO. REEXAME. SÚMULA 07/STJ.*

*1. A reposição do resíduo de 11,98%, decorrente da conversão dos vencimentos para Unidades Reais de Valor - URV, não se limita à edição da Lei n.º 9.421/96 uma vez que a instituição de novo padrão remuneratório não se presta a corrigir o erro da Administração quando da conversão da moeda, estando superada a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.*

*2. A parte agravante não expôs fundamentos suficientes e capazes de demonstrar as razões pelas quais a insurgência deve ser acolhida, limitando-se a expor genericamente sua irrisignação, fazendo incidir, por analogia, a Súmula 284/STF.*

*3. A reforma do julgado, nos moldes propostos pela recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias.*

*Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravos regimentais improvidos."*

*(AgRg no REsp 1105421/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 25/04/2012)*

Destarte, verifico que a edição da Lei nº 9.421/1996 não constitui limitação temporal à aplicação do percentual de 11,98%, sendo de rigor o reconhecimento de todo o período como base para a condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024742-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 551/1088

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ALDIR BARBOSA DA SILVA e outros  
: ALEXANDRE FRANCO DE MORAES  
: ALICE EMIKO FUKUDA ICHIOCA  
: ELIANE APARECIDA FAVILLA DE PAIVA  
: MARCELO GRACA FORTES  
: MARCIA ANGELINA CURTI  
: MARIA CRISTINA RODRIGUES VALALA VENDRAMINI  
: SELMA APARECIDA DIAS LACERDA DE ALCANTARA  
: SOLANGE ESTER MALUEZZI JACOBINO  
: VIRGINIA CONCEICAO CAMARGO GUILHERME  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247428820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e determinar como valor da condenação a importância neles consignada, atualizando-se a mesma até seu efetivo pagamento, acrescida dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a exclusão dos valores pagos administrativamente pela União da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, os apelados requerem a condenação da União no pagamento de multa de 20% sobre o valor da execução, por litigância de má-fé, e subsidiariamente, requerem indenização pelos embaraços criados pela apelante para a execução do julgado.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a remessa oficial não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, opostos pela Fazenda Nacional. Neste sentido, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA.*

*SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO.  
DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC.*

*I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp nº 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp nº 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp nº 250.555/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1079310/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)*

Quanto ao mérito do recurso, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Por fim, observo não ser possível aos apelados, em sede de contrarrazões, formular pleito de imposição de sanção pecuniária por litigância de má-fé, sendo esse o entendimento jurisprudencial do E. STJ. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ACÓRDÃO EXARADO SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ART. 730 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . MULTA. DESCABIMENTO.

(...)

3. É inadmissível, em contra-razões, requerer a condenação da recorrente por litigância de má-fé. A impugnação ao recurso não constitui veículo processual adequado para agravar a situação da outra parte.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282)

"PROCESSO CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. LITIGANCIA DE MA-FE. "REFORMATIO IN PEJUS". - REVELA-SE INVIÁVEL A PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORARIOS DE ADVOGADO DEDUZIDA EM CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO.

- AINDA QUE SE ADMITISSE POSSIVEL O RECONHECIMENTO DE OFICIO DE LITIGANCIA DE MA-FE, ISSO ESBARRARIA, NA ESPECIE VERTENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DA "REFORMATIO IN PEJUS", POIS APENAS A PARTE CONTRARIA APELOU.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 65.117/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 02/10/1995, p. 32359)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009882-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : NEWTON ANTONIO FONSECA AMARAL e outros  
: CEDITE FERREIRA PIRES  
: MIRIAM DOS SANTOS CARDOSO  
: MARIA CANDIDA DO NASCIMENTO VAZ  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DA MATTA  
: WEBER GOMES DA CUNHA  
: LIDIA MENDES DE SAES  
: DAGOBERTO DOS SANTOS  
: HONORINA NOBREGA CARNEIRO  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
EXCLUIDO : ABIGAIL GORDILHO PORTO BASTOS  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00098828720064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução de sentença nos autos da ação ajuizada por NEWTON ANTONIO FONSECA AMARAL e outros em face da UNIÃO FEDERAL.

Os embargos à execução foram julgados procedentes em relação às embargadas Miriam dos Santos Cardoso e Maria Aparecida dos Santos da Matta, e parcialmente procedentes em relação aos demais autores, tendo sido submetida a r. sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A remessa oficial não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, opostos pela Fazenda Nacional. Neste sentido, é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART.*

*475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.*

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA.*

*SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO.*

*DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC.*

*I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp nº 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp nº 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp nº 250.555/SC, Rel.*

*Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1079310/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.*

*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 02/04/2007, p. 302)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CLAUDINEI FLORES e outros  
: KATIA RIBEIRO DE FREITAS DA SILVA  
: WALTER LUIZ SIQUEIRA DE MENEZES  
: MARINILDA DIAS DA SILVA  
: TANIA CRISTINA KATANO  
: ELTOM MONTEIRO DE QUEIROZ  
: MARCO ANTONIO SILVA  
: IRACY DE OLIVEIRA TRISTAO SOBRINHO  
: NEUSA APARECIDA ASSIS PIACENCO  
: MARIA APARECIDA MOREIRA IDE  
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00063930320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, e fixar o valor da execução em R\$ 54.497,39, atualizados até 06/2011, consistindo esse valor em R\$ 17.416,74 aos embargados e R\$ 37.080,65 a título de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a apelante pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a exclusão dos valores pagos administrativamente pela União da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A lide comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia destes autos cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1. Os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 279.862/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VALORES QUE INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa após o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, é vedada ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 271.593/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DE QUE SEJA APRECIADA TESE DIVERSA DAQUELA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, porém devem integrar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*

*2. A pretensão da União de que, no julgamento do agravo regimental, seja apreciada matéria diversa daquela objeto do recurso especial encontra óbice na preclusão bem como na vedação à reformatio in pejus.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1097236/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 26/03/2012)*

Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal, mantendo a sentença recorrida, segundo os termos da fundamentação.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-58.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS VELUDO  
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026895820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DE LOURDES SANTOS VELUDO contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexistência da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexistência da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)*

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)*

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (EREsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei*

*nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.06.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CELSO DE FAVARI e outro  
: CLAUDETE NEVES SOARES DE FAVARI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00077218020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Celso de Favari e outro**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda anulatória de execução extrajudicial cumulada com revisão de prestações e do saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**. A presente ação foi proposta em 16/03/01.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora de anulação da execução extrajudicial realizada conforme o contido no Decreto-lei 70/66 e, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, com relação a pedido de revisão das prestações e do saldo devedor, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que os autores são carecedores da ação, por falta de interesse de agir. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, que serão cobrados na forma da Lei n.º 1.060/50 (fls. 328/332).

Em seu recurso, os apelantes sustentam que a ré não observou no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES; que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor; que a amortização da dívida deve dar-se antes e não depois da atualização do saldo devedor; que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal; e que não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66 (fls. 335/347).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

O Poder Judiciário só analisará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, tendo a carta de arrematação sido registrada em 19/12/00, no Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, em data anterior ao da propositura da presente ação (fls. 110/114).

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

***EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.EMEN:(AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)*

***EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.*** *1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min.*

Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN:(RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH.**

**ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

Os apelantes alegam, também, que o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.**

**INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES**

**CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.** 1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência

consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelos apelantes.

Os apelantes aduzem também, que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que os autores não foram notificados do leilão extrajudicial.

Com efeito, no que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos mutuários, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei nº. 70/66 (fls. 95/109).

Destaco, que o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº. 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados os seguintes acórdãos:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL Nº 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1.** O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que com prova da quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é

*destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145*

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048001-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CELSO DE FAVARI e outro  
: CLAUDETE NEVES SOARES DE FAVARI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00480013020004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Celso de Favari e outro, inconformados com a sentença proferida em demanda cautelar aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o pedido formulado nesta cautelar é idêntico a um dos pedidos formulados na ação principal (autos nº. 2001.61.00.007721-0) mais abrangente e que assim, tanto na ação principal, como na cautelar, foi formulado o mesmo pedido.

Irresignados, apelam os autores sustentando que o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal; e que não foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2001.61.00.007721-0, foi negado seguimento à apelação interposta pelos autores, inclusive analisando todas as alegações formuladas pelos requerentes nesta ação cautelar.

Assim, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos autores, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CANDIDO LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Cândido Lima dos Santos**, inconformado com a sentença proferida em demanda cautelar aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, o apelante aduz, em síntese, que: é nula a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-lei n.º 70/66; o Decreto-lei n.º 70/66 foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil; o agente fiduciário foi escolhido unilateralmente pela credora, infringindo o contrato; e por fim, que estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2004.61.00.018074-4, foi negado seguimento à apelação interposta pelo autor, inclusive analisando todas as alegações formuladas pelo requerente nesta ação cautelar.

Assim, não há falar na presença do *fumus boni juris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste ao autor, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil.

Assim, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063790-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HELMUT POSCH  
ADVOGADO : MANOEL ALCADES THEODORO  
INTERESSADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO  
: LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00075-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Ante o decurso do prazo para as partes recorrerem da decisão monocrática de fls. 111/111v., certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23074/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013073-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA  
: LUIZA A VASCONCELOS OLIVER  
PACIENTE : LOREDANA COLAMEO reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : SABINA LAPRETA  
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Loredana Colameo**, em face do MMº Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP, alegando, em síntese, constrangimento ilegal em decorrência de excesso de prazo.

O impetrante sustenta que a paciente encontra-se presa há mais de 1(um) ano e 7 (sete) meses pela suposta prática do delito previsto no artigo 33 c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Afirma que o processo está parado há mais de 08 (oito) meses em virtude do aguardo da tradução de documentos recebidos da Suíça em resposta a pedido de cooperação deferido pelo Juízo *a quo*, bem como resposta a ofício expedido para a Secretaria Nacional de Justiça a fim de fornecer cópia integral do pedido de cooperação.

Aduz que o injustificado excesso de prazo na prisão cautelar da paciente afronta os princípios constitucionais da presunção de inocência e da duração razoável do processo.

Requer liminar a fim de que a prisão da paciente seja substituída pelas medidas cautelares de natureza pessoal, com fundamento no artigo 319 do CPP, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

O MMº Juízo "a quo" prestou informações às fls. 1212/1213, acompanhada de documentos.

É o relatório.

#### **Decido.**

A liminar deve ser parcialmente deferida.

Senão vejamos. Na fase do artigo 402 do CPP, a defesa requereu a tradução dos documentos enviados pela autoridade suíça, bem como a solicitação junto a Secretária Nacional de Justiça de cópia integral do pedido de cooperação formulado pelo Ministério Público da Suíça com o intuito de produzir prova de fundamental importância para a defesa da paciente.

Contudo, observo que no caso em apreço está havendo um maior elástico temporal para a tradução e entrega da supra referida documentação, fato este causado pelo Estado, mas também pela própria defesa, pois foi esta quem

postulou as referidas diligências a fim de produzir provas favoráveis à paciente, devendo ser considerado, ainda, que a fase processual já estava bastante avançada quando daquele pleito, praticamente encerrada a instrução.

Nesse sentido, é importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que não há constrangimento ilegal em decorrência de excesso de prazo, quando provocado pela própria defesa, nos termos da Súmula 64, *verbis*:

"Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa".

Portanto, se de um lado o Estado vem contribuindo para postergar o encerramento da instrução, em decorrência de atraso na tradução e entrega dos documentos já citados, de outro não se pode desconsiderar tratar-se de complexa, extensa e grande quantidade de documentos a serem traduzidos, bem como ter sido a diligência requerida pela própria defesa.

Assim, estando o feito principal na iminência de ter a sua instrução concluída, entendo temerário, por ora, o deferimento imediato da medida postulada pela defesa, uma vez ser possível a ocorrência de manifesto prejuízo à aplicação da lei penal brasileira, no caso de condenação da paciente, já que se trata de ré estrangeira e possível integrante de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, que teria, inclusive, aliciado e induzido a corrê Sabina Lapreta para a empreitada criminosa.

Portanto, sopesados esses aspectos, penso que, por cautela, não deve ser relaxada a prisão preventiva neste momento, sendo mais eficaz e razoável seja determinado o encerramento da tradução e a entrega da documentação, no prazo improrrogável de trinta dias, sob pena de responsabilização criminal dos responsáveis pelas diligências.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar para que a intérprete Sra. Marie Christine Bonduki seja intimada a apresentar a tradução dos documentos enviados pela autoridade suíça aos autos originários no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de responder pelo crime de desobediência, bem como intimada a Coordenadora do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça/MJ a enviar cópia integral do pedido de Cooperação Internacional formulado pelo Ministério Público da Suíça aos autos originários no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de responder pelo crime de desobediência.

Após o cumprimento das diligências acima e a juntada dos documentos respectivos, Sua Excelência deverá dar celeridade ao prosseguimento à ação penal originária, bem como julgá-la o mais breve possível, informando-se a este Relator as providências adotadas.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* a fim de tomar as providências urgentes supra determinadas.

Ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029684-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 569/1088

REQUERENTE : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00265904720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo: pesquisa de andamento do processo e cópias da decisão terminativa e do acórdão proferido dos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.026590-1.

2. Trata-se de medida cautelar requerida por **MARCOS ROBERTO DE ARAÚJO e outro**, objetivando a suspensão do leilão do imóvel, até o julgamento da apelação interposta nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.026590-1.

Pela decisão de fls. 57/59vº, foi indeferida a liminar.

Inconformada, os requerentes interpuseram agravo regimental (fls. 61/69).

**É o relatório.**

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

***O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.***

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar:

***III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.***

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.***

***1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.***

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

*(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)*

No caso concreto, a medida cautelar foi requerida com o fim de obter a suspensão da execução extrajudicial e o conseqüente leilão do imóvel, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a ação cautelar.

Ressalte-se, ademais, que, nos autos principais, o v. acórdão, que negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, foi impugnado pela via do recurso extraordinário, que se encontra sob jurisdição da Vice-Presidência desta Corte Regional.

E tal circunstância retira o poder de cautela desta Colenda Turma, transferindo-o ao Órgão Competente para o juízo de admissibilidade, quando pendente este, nos termos do artigo 800, *caput*, da Lei Processual Civil, ou à Instância Superior, quando já proferido o juízo de admissibilidade, a teor do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim está previsto no artigo 288 do Regimento Interno do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e no artigo 204 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 2039, nota "3" ao artigo 288 do Regimento Interno do STJ):

*A quem compete julgar a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, antes de sua apreciação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido?*

- *"Interposto o recurso especial, a cautelar será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o presidente do tribunal "a quo" não tenha proferido juízo de admissibilidade" (RSTJ 99/101). "Ao contrário do entendimento assentado no STF, excepcionalmente, o STJ tem admitido o efeito suspensivo ao recurso especial interposto, ainda pendente do juízo de admissibilidade na origem, quando demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora do julgamento" (STJ 2ª T., Med. Caut. 4071 / RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/05/02, negaram provimento, v.u., DJU 01/07/02, p. 267). No mesmo sentido: STJ 1ª T., Med. Caut. 2761 / RJ AgRg-AgRg, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17/08/2000, negaram provimento, v.u., DJU 18/09/2000, p. 97; JTA 124/446.*

- *"Em pendência recurso especial ainda não admitido, a competência para o exercício geral de cautela é do juízo de admissibilidade (art. 800 do CPC)" (STJ 2ª T., Med. Caut. 2613 / MG AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/06/02, negaram provimento, v.u., DJU 12/08/02, p. 181). Desse modo, a jurisdição do STJ "instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal "a quo" emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto" (STJ 3ª T., Med. Caut. 5399 / SP AgRg, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/09/02, negaram provimento, v.u., DJU 04/11/02, p. 193). No mesmo sentido: "A competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal "a quo", é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior" (RSTJ 180/487: 5ª T., Med. Caut. 5166 AgRg). Ainda: STJ 1ª T., Med. Caut. 7780 Edcl-AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/04, negaram provimento, v.u., DJU 02/08/04, p. 301; STJ 4ª T., Med. Caut. 11753 AgRg, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/08/06, negaram provimento, v.u., DJU 11/09/06, p. 283. Esse entendimento é igual ao que o STF adota quanto à medida cautelar para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário, cf. RISTJ 321, nota 3.*

Os precedentes acima transcritos são claros e autorizam a conclusão no sentido de que, julgado o recurso de apelação e interposto o recurso extraordinário, esta Colenda Turma não mais está investida do poder de cautela para autorizar, eficazmente, a suspensão da exigência da contribuição em questão.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Porém, deixo de condenar os requerentes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e deixo de condenar os requerentes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014121-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : EDILSON DE CERQUEIRA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00059488220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Promova o autor a juntada aos autos de cópia da petição inicial, contestação e sentença relativas aos Autos n. 0005948-82.2010.4.03.6100, mencionados na inicial (fl. 5). Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000836-92.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JANDIRA SILVESTRE RIRSCH  
ADVOGADO : MARCELA DE PAULA E SILVA SIMÃO e outro  
RECORRIDO : PEDRO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008369220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, contra a decisão que não recebeu a denúncia, em face de Jandira Silvestre Rirsch e Pedro Eduardo da Silva incurso no art. 342 do Código Penal.

Consta da denúncia que, em 20 de outubro de 2004, às 09h00, na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto, os acusados, na qualidade de testemunhas, fizeram afirmações falsas em processo judicial, qual seja, a reclamação trabalhista nº 1390/01, em que figurou como reclamante Leila Cristina Caun Rodrigues e como reclamada M.L. Indústrias Químicas Ltda.

O MMº 2ª Subseção Judiciária de São Paulo rejeitou a denúncia do Ministério Público Federal, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público Federal requer o provimento do recurso, de modo a receber a denúncia apresentada.

A Procuradoria Regional da República em parecer de fls. 96/107, opinou pelo provimento do recurso em sentido estrito, a fim de que seja recebida a denúncia em face dos apelados.

É o relatório.

Decido.

O caso é de reconhecimento da prescrição.

Com efeito, os fatos imputados na denúncia aos recorridos teriam ocorrido em 20/10/2004 (fl. 45), data em que proferiram afirmações falsas em processo judicial, ora objeto do eventual crime de falso testemunho.

Ocorre que a denúncia foi rejeitada, não tendo havido, pois, qualquer marco leal interruptivo da prescrição até o momento.

Assim, considerando que o crime tipificado no art. 342 do Código Penal possui pena máxima de três anos de detenção, a prescrição dá-se em oito anos (art. 109, IV, CP), prazo este já ultrapassado entre a data do fato (20/10/2004) até o presente momento, sem que tenha ocorrido qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade dos acusados Jandira Silvestre Rirsch e Pedro Barbosa da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetem-se os autos à Vara de origem, feita as anotações de praxe.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014159-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LEJUNG WANG  
ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00029725320104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **Lejung Wang**, em face do MMº Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia pela imputação ao paciente da prática, em tese, do crime de descaminho, tipificado no artigo 334, parágrafo 1º, alínea "c", do Código Penal.

A impetrante aduz, em síntese, que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal por parte da autoridade apontada como coatora, tendo em vista o valor ínfimo dos tributos não recolhidos aos cofres da União, pouco mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ensejar o reconhecimento do princípio da insignificância, independentemente de reiteração delitativa, já que o crime de descaminho anterior foi perpetrado, em tese, no ano de 2000, vigendo ainda em favor do paciente o princípio da presunção de inocência, de maneira que não se pode afirmar, sob esse enfoque, a ocorrência de reincidência, maus antecedentes ou mesmo habitualidade criminosa.

Requer, outrossim, a concessão da medida liminar, a fim de que a ação penal originária seja suspensa até final julgamento deste *writ*, quando então deverá ser concedida a ordem para o trancamento daquela ação por atipicidade da conduta, lastreada na insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

#### **Decido.**

A liminar deve ser indeferida.

Por primeiro, é aplicável o princípio da insignificância ou bagatela ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pois, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº

10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Ressalto, ademais, que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

Nesse sentido, colaciono precedente desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime de descaminho manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal. II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)." III - No caso, ofício da Receita Federal informa que o valor total dos tributos iludidos é de R\$ 12.893,17 (doze mil, oitocentos e noventa e três reais e dezessete centavos) - fls. 167/168. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª REGIÃO, ACR nº 00044034920074036110, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, D.J. 22.06.2012) - grifo nosso.*

Na mesma esteira deste entendimento: ACR nº 0000226-62.2003.4.03.6181, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, TRF3, de 16/07/2012; e RESE nº 200960020017032, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, TRF3, D.J de 15/06/2012.

Assim, levando-se em consideração que o valor dos impostos alfandegários não recolhidos é menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, pode-se concluir, à luz dos precedentes colacionados, pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

*HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.*

*1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)*

*"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente*

estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

De outro vértice, pela certidão juntada (fl. 18), verifico que o crime de descaminho anterior praticado pelo paciente (ação penal 2000123923 - 4ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG), teria ocorrido no ano de 2000, havendo, pois, vasto lapso temporal entre os dois fatos a ele imputados (um em 2000 e outro em 2009), circunstância que afasta quaisquer indícios de habitualidade delitiva.

Entretanto, segundo a denúncia (fls. 12/13), o paciente exerce, em tese, a prática de atividade comercial, sendo proprietário de um Box na denominada "Feira da Madrugada", na qual foram apreendidas pela Receita Federal mercadorias de procedência estrangeira introduzidas clandestinamente no país e desacompanhadas de documentação legal.

Assim, entendo que não se aplica ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, tendo em vista que o paciente faz da mercancia de produtos de origem estrangeira ilegalmente introduzidos no País a sua atividade habitual, ainda que pequeno o valor individual de cada um deles. Nesse sentido, colaciono precedentes julgados pelos Tribunais Superiores:

*Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SONEGADO SUPERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. DELITO PRATICADO EM COAUTORIA. DIVISÃO DOS TRIBUTOS SONEGADOS. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - No caso sob exame, a soma dos tributos não recolhidos perfaz o total de R\$ 14.409,19, valor muito superior ao estabelecido para o arquivamento dos autos das execuções fiscais. III - A circunstância de o delito ter sido praticado em coautoria não autoriza o rateio dos tributos sonegados. IV - Os autos dão conta da reiteração delitiva, o que impede a aplicação do princípio da insignificância em favor do paciente em razão do alto grau de reprovabilidade do seu comportamento. V - Ordem denegada. (HC 115514, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte e tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada. (HC 114548, ROSA WEBER, STF.)*

*EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. LIMITE ULTRAPASSADO. HABITUALIDADE DA CONDUTA. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permite ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Precedentes. - A eg. Terceira Seção, no julgamento do REsp. 1.112.748/TO, firmou a compreensão de que incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002. - Na hipótese dos autos, constata-se que há maior carga de reprovabilidade na conduta do agravante, já que acumula débito de tributos elididos pela introdução ilegal de mercadorias em território nacional no total de R\$ 32.641,09 (trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e nove centavos), fruto de outros procedimentos administrativos que envolvem delitos dessa espécie. - A conduta do denunciado não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, o que demonstra que o delito aqui tratado não é fato isolado em sua vida, não atendido o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201202230979, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/06/2013 ..DTPB:.)*

*EMENTA: PENAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Não é aplicável o princípio da insignificância ao crime de descaminho, ainda que o valor do tributo não supere o patamar de R\$10.000,00, pois o recorrido possui registro de habitualidade criminosa. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201202085859, CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/03/2013 ..DTPB:.)*

Ademais, em exame sumário dos elementos contidos na impetração, não estão presentes os pressupostos para deferimento de medida liminar.

A participação do Paciente nos fatos não está esclarecida de maneira incontroversa, necessitando de mais elementos que só podem ser elucidados com o decorrer da instrução processual.

Assim, não há elementos no *writ* que autorizem, de pronto, o reconhecimento da atipicidade da conduta alegada na impetração.

É cediço que, quando não emerge cristalina e estreme de dúvidas a ausência de justa causa para a ação penal, não há falar-se em seu trancamento, já que as dúvidas somente poderão ser esclarecidas no curso de regular instrução criminal.

Esse é o entendimento pacífico de nossos Tribunais. Vejamos:

"PENAL. PROCESSUAL. ESTELIONATO. TRANCAMENTO. FATOS CONTRADITÓRIOS. "HABEAS CORPUS". RECURSO.

1.- Havendo controvérsia, há que se prosseguir com a ação penal. O Habeas Corpus não serve para trancar o processo quando se tem que adentrar em revolvimento de provas.

2.-Recurso conhecido mas improvido".

(STJ., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 6/6/94, p. 14.283)

No mesmo sentido aponta a doutrina, como vemos na lição de Mirabete in "Processo Penal", 2ª ed. Atlas. P. 690:

*"Também somente se justifica a concessão do "Habeas Corpus" por falta de justa causa para a ação penal quando ela é evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. É possível verificar-se perfunctoriamente os elementos em que se sustenta a denúncia ou a queixa, para reconhecimento da fumaça do bom direito, mínimo demonstrador da existência do crime e da autoria, mas não se pode, pela via do "mandamus", trancar a ação penal por falta de justa causa quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos".*

À luz dos entendimentos acima colacionados, não se verifica, certa a atipicidade da conduta, em face da ausência de dolo, ou a existência de prova inequívoca do não cometimento do delito, o que só pode ser esclarecido com o decorrer da instrução processual e dilação probatória.

O *habeas corpus* não se presta à discussão de questões controversas e, sim, somente à dedução de ilegalidade patente, perceptível *ictu oculi*, o que não se apresenta no caso dos autos que já teve denúncia recebida com base em prova de materialidade delitiva e indícios razoáveis de autoria.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 03 (três) dias.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007629-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00056433220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. Junte-se ao presente feito o extrato de consulta processual realizada junto ao sítio desta E. Corte, referente à ação penal originária (autos n.º 2005.61.14.005643-8).

2. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por **Carlos Roberto Pereira Dória**, onde se alega, em síntese, a ocorrência da prescrição retroativa, verificada entre a data dos fatos apurados pela ação penal originária e a data do recebimento da denúncia.

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora às fls. 17/20.

A medida liminar foi indeferida (fl. 22).

Foram prestadas informações complementares pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 27.

A Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem, a fim de ser declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso V, e 110 (com redação anterior à Lei n.º 12.234/2010), todos do Código Penal.

É o relatório.

### **Decido.**

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi denunciado nos autos n.º 0005643-32.2005.403.6114, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, como incurso nas penas do artigo 171, §3º, c.c. o artigo 29, *caput*, ambos do Código Penal, por ter obtido, em tese, de forma fraudulenta, o benefício previdenciário do auxílio doença (NB n.º 31/111.939.993-6), em favor do corréu Luiz João Lopes. Os fatos ocorreram entre 02/06/1998 e 20/07/1999.

A denúncia foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* em 05/03/2008.

A sentença condenatória foi prolatada em 14/11/2012, sendo disponibilizada em Diário Eletrônico em 11/12/2012.

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, para vista, em 26/11/2012. De acordo com as informações complementares prestadas pela MM. Magistrada de primeiro grau, *"embora não conste dos autos a certidão de trânsito em julgado, o Parquet ao tomar ciência da sentença, na data citada, informou o desinteresse em [sic] interpôs recurso."* - fl. 27

Assim sendo, considerando a pena imposta a **Carlos Roberto** na ação penal originária - 02 (dois) anos de reclusão -, observa-se que o lapso prescricional de 04 (quatro) anos previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal fluiu entre a data da cessação da prática delitiva (20/07/1999) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia (05/03/2008). O mesmo se deu entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia (05/03/2008) e a data da disponibilização da sentença em Diário Eletrônico (11/12/2012).

*In casu*, transcorridos mais de 04 (quatro) anos sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operou-se a prescrição retroativa, nos termos do artigo 110, §1º, c.c. os artigos 107, inciso IV, e 109, inciso V, todos do Código Penal, razão pela qual resta efetivamente extinta a punibilidade do paciente.

Nesse sentido se manifestou o MM. Juízo *a quo* nos autos originários, em 10/05/2013, posteriormente à impetração da presente ação constitucional, conforme se depreende da consulta processual realizada junto ao sítio desta E. Corte, que ora se procede a juntada:

*"Cuidam os autos de ação penal que o Ministério Público Federal moveu contra Carlos Roberto Pereira Doria e Luiz João Lopes. Os réus foram condenados pela prática do delito tipificado no artigo 171, 3º, do Código Penal, respectivamente, a 02 (dois) anos e reclusão e a 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. A denúncia foi recebida aos 05/03/2008 (fl.223). Proferida sentença condenatória em 14/11/2012, o Ministério Público Federal foi intimado em 26/11/2012, renunciando ao prazo recursal (fl.1103). O prazo prescricional, nos termos do artigo 110, 1º, do Código Penal, regula-se pela pena em concreto cominada. No caso dos autos, o prazo prescricional atinente ao crime em comento é de quatro anos, segundo a redação do artigo 109, inciso V, do Código Penal, visto que não foi cominada pena definitiva superior a dois anos de reclusão. Cotejando-se as datas acima referidas, resta claro que houve o decurso de mais de quatro anos entre a data de recebimento da denúncia (art.117. inc. I, do Código Penal) e a data de publicação da sentença (art. 117, inc. IV, do Código Penal). Cediço, pois, que a pena em concreto cominada nenhum efeito terá, pois estará fulminada pela prescrição da pretensão punitiva, de acordo com o disposto nos artigos 107, inc. IV, 1ª parte, 109, inc. V, e 110, 1º, todos do Código Penal. Pelo exposto, decreto a extinção da punibilidade dos sentenciados, em relação ao delito tratado nestes autos, pelo advento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inc. IV;*

109, inc. V; 110, 1º, todos do Código Penal e, ainda, artigo 61 do Código de Processo Penal. Após o trânsito em julgado da presente sentença, oficiem-se aos departamentos criminais competentes para fins de estatística e antecedentes criminais. P.R.I. Feitas as anotações de praxe, arquivem-se."

Portanto, considerando ter sido atendido o pleito do impetrante, resta prejudicado o presente writ.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015082-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : BRUNO JANUARIO DE SOUZA  
PACIENTE : BRUNO JANUARIO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JEAN ANDERSON JANUARIO  
No. ORIG. : 00026892520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por BRUNO JANUÁRIO DE SOUZA, em benefício próprio, figurando Rodrigo Alexandre de Carvalho como advogado, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Aduz o impetrante/paciente, em síntese, que:

- a) a prisão em flagrante seria irregular, uma vez que não foram ouvidas testemunhas no auto de prisão em flagrante;
  - b) não há provas concretas contra o paciente que permitam o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal ou que viabilizem um édito condenatório;
  - c) a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão cautelar não se encontra devidamente fundamentada;
  - d) há excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que o paciente se encontra preso desde abril de 2013 e seu interrogatório somente se daria no mês de junho do corrente ano;
  - e) a defesa técnica não teve acesso aos autos do flagrante, o que consistiria cerceamento de defesa;
  - f) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e não estão presentes os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal, que autorizariam a segregação cautelar;
- Discorre sobre o princípio da presunção de inocência, defende seu direito à liberdade provisória e colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer.
- Pede a concessão de liminar para determinar a imediata soltura da paciente e, ao final, a concessão da ordem

confirmando a liminar concedida.  
Juntou os documentos de fls. 13/21.  
É o breve relatório.

A concessão da medida liminar, em sede de habeas corpus, depende da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal, como vêm reiteradamente decidindo nossas Cortes Superiores, *verbis*:

*"EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.*

***II - Ausência de prova pré-constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada."** (HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escoreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário.(...)"(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)*

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..EMEN:" (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/12/2012 ..DTPB:.)*

No caso concreto não trouxe o impetrante qualquer elemento de prova que permita aferir a existência de ilegalidade ou abuso de poder na prisão do paciente, não constando dos autos sequer cópia do auto de prisão em flagrante ou da decisão que determinou a sua conversão em prisão cautelar, documentos indispensáveis para a análise da legalidade da decisão impugnada.

Não há, pois, prova pré-constituída da pretensa ilegalidade ou abuso de poder eventualmente sofridos pelo paciente.

Diante do exposto **DENEGO A LIMINAR.**

Requisitem-se, com urgência, as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23078/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003768-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : AEROCLUBE DE ITU  
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA  
: APUI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO e outro  
INTERESSADO : AEROMARTE LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Fls.

1. Defiro o pedido da requerente de ingresso nos autos como terceiro interessado, à vista das razões expostas.
2. Determino a remessa dos autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para a sua inclusão e de sua respectiva procuradora na autuação.
3. Por fim, ressalto que a requerente está ciente da reunião que ocorrerá no dia 28 de junho de 2013 (sexta-feira) às 14h00min, neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, 8.º andar, sala 03.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23046/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050507-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALBERTO SRUR  
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DESPACHO

Fls. 569/575: pleiteia a parte embargante que seja determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, informando que o débito objeto deste feito não poderá obstar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 260 do Código Tributário Nacional, em virtude da garantia

integral do crédito através de carta de fiança.

Indefiro o pedido. O débito objeto do presente feito encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme faz prova a cópia da certidão de objeto e pé nº 2803586 da UTU6 juntada às fls. 575/576, o que autoriza a expedição de certidão nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Havendo aparente negativa da Administração Tributária, à parte interessada cabe tomar as medidas judiciais cabíveis para assegurar o seu direito, mas em outro âmbito já que evidentemente surgiu uma "nova lide" entre a contribuinte e o Poder Público, não sendo possível ampliar-se, aqui, o âmbito de cognição do Tribunal.

Aguarde-se o julgamento da remessa oficial, do recurso de apelação de fls. 530/533 e do recurso adesivo de fls. 546/558.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028382-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283824720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 418/424: pleiteia a parte executada que com base no poder de cautela, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na presente demanda, para que o mesmo não obste a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal da executada, uma vez que a sentença de fls. 348/350 julgou extinta a execução nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito exequendo. A sentença foi submetida ao reexame necessário e as partes apelaram.

Indefiro o pedido. Aguarde-se o julgamento da remessa oficial e dos recursos de apelação de fls. 354/365 e fls. 386/390, os quais foram recebidos expressamente nos **efeitos devolutivo e suspensivo** (fls. 367 e 399), não tendo a parte se insurgido contra estas decisões.

Além disso, **o crédito executado não se encontra garantido.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046821-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 582/1088

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00468210920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas. A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de*

*pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048174-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048174-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481748420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal. Honorários advocatícios fixados em

10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Requer, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

*"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

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

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

*"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

*(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."*

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

*"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."*

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

*"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.*

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

*XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"*

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela

Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

*ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)*

Reconhecida a ilegalidade da exação, conclui-se pela procedência dos presentes embargos à execução fiscal. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00123053220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante/apelante a fim de que comprove nos autos a retificação do número do processo na guia de depósito judicial.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.010073-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : ANTONY ARAUJO COUTO  
: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00108225020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deixou de receber a apelação por ela interposta, ante sua manifesta intempestividade.

Aduz que o mandado que intimou a agravante dos termos da sentença teve sua juntada certificada nos autos em 09/11/2012. No entanto, a informação eletrônica disponibilizada em referida data refere-se à juntada de petição, e não ao cumprimento do mandado de intimação, fato que a levou a erro no acompanhamento eletrônico de processo.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, o agravado não apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela agravante em que o Juízo *a quo* deixou de recebê-lo, ante sua manifesta intempestividade.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Com efeito, com o advento da Lei nº 11.419/2006, a qual surgiu com o intuito de disciplinar "*o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais*" - pode se considerar que as informações processuais fornecidas pelos sites dos E. Tribunais pátrios passaram a ser consideradas oficiais.

Nesse sentido, vale transcrever o artigo 4º, *caput* e §2º da referida lei, *in verbis*:

*"Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.*

(...)

*§ 2.º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."*

Atualmente, é comum a prática de colocar à disposição das partes o andamento processual via internet objetivando o acompanhamento dos trâmites da ação durante o decorrer do processo pelos E. Tribunais. Tal serviço traz consigo a presunção de veracidade, oficialidade e confiabilidade das informações ali prestadas.

Nesse sentido, trago julgados do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ANDAMENTO PROCESSUAL DISPONIBILIZADO PELA INTERNET. CONTAGEM DE PRAZO. BOA-FÉ. ART. 183, §§ 1º E 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.*

*1. Hipótese em que as instâncias de origem entenderam que os Embargos à Execução são intempestivos, desconsiderando a data indicada no acompanhamento processual disponível na internet.*

*2. A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito. A jurisprudência deve acompanhar a*

realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário.

3. Ainda que não se afirme que o prazo correto é aquele erroneamente disponibilizado, desarrazoado frustrar a boa-fé que deve orientar a relação entre os litigantes e o Judiciário. Por essa razão o art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC determina o afastamento do rigorismo na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento decorrer de fato alheio à vontade da parte.

4. A Terceira Turma do STJ vem adotando essa orientação, com base não apenas no art. 183 do CPC, mas também na própria Lei do Processo Eletrônico (Lei 11.419/2006), por conta das "Informações processuais veiculadas na página eletrônica dos tribunais que, após o advento da Lei n.º 11.419/06, são consideradas oficiais" (trecho do voto condutor do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp 960.280/RS, DJe 14.6.2011). 5. Não desconheço os precedentes em sentido contrário da Corte Especial que são adotados em julgados de outros colegiados do STJ, inclusive da Segunda Turma.

6. Ocorre que o julgado mais recente da Corte Especial é de 29.6.2007 (AgRg nos EREsp 514.412/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007), como consta do Comparativo de Jurisprudência do STJ.

7. Parece-me que a ampliação constante do uso da internet pelos operadores do Direito, especialmente em relação aos informativos de andamento processual colocados à disposição pelos Tribunais, sugere a revisão desse entendimento, em atenção à boa-fé objetiva que deve orientar a relação entre o Poder Público e os cidadãos, acolhida pela previsão do art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC.

8. Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam "meramente informativos" e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante (art. 183, caput, do CPC), induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal. 9. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP 201201047356, HERMAN BENJAMIN, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:10/05/2013 ..DTPB:.)

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS VIA INTERNET - CARÁTER OFICIAL À LUZ DA LEI N. 11.419/2006 - PRESTÍGIO À EFICÁCIA E CONFIABILIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS POR MEIO DA INTERNET - HIPÓTESE DE ERRO OU FALHA DO SISTEMA - JUSTA CAUSA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO - CONJUNTURA LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL - ATUALIDADE - HOMENAGEM À ADOÇÃO DE RECURSOS TECNOLÓGICOS - MELHORIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ART. 5º, INCISO LVXXII, DA CARTA REPUBLICANA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

I - Com o advento da Lei n. 11.419/2006, que veio disciplinar "(...) o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais", a tese de que as informações processuais fornecidas pelos sites oficiais dos Tribunais de Justiça e/ou Tribunais Regionais Federais, somente possuem cunho informativo perdeu sua força, na medida em que, agora está vigente a legislação necessária para que todas as informações veiculadas pelo sistema sejam consideradas oficiais.

II - A razão desta interpretação é consentânea com o art. 4º, caput e § 2º da Lei n. 11.419/2006, que expressamente apontam, in verbis: "(...) Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.(...) § 2.º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

III - A disponibilização, pelo Tribunal, do serviço eletrônico de acompanhamento dos atos processuais, para consulta das partes e dos advogados, impõe que ele se realize de modo eficaz, uma vez que há presunção de confiabilidade das informações divulgadas. E, no caso de haver algum problema técnico do sistema, ou até mesmo algum erro ou omissão do serventuário da justiça, responsável pelo registro dos andamentos, que porventura prejudique umas das partes, poderá ser configurada a justa causa prevista no caput e § 1º do art. 183 do Código de Processo Civil, salvo impugnação fundamentada da parte contrária. IV - A atual conjuntura legislativa e jurisprudencial é no sentido de, cada vez mais, se prestigiar a divulgação de informações e a utilização de recursos tecnológicos em favor da melhor prestação jurisdicional, com evidente economia de recursos públicos e em harmonia com o que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Republicana.

V - Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 201000360640, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2011 ..DTPB:.)

In casu, observo que o sistema de informações processuais disponíveis via Internet, oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informou "juntada de petição", em 09/11/2012 (fl. 22). Tal fato levou a erro o ora agravante que, confiando nas informações prestadas eletronicamente, deixou de apresentar o recurso de apelação no prazo legal.

Registra-se que o agravante demonstra que nesta mesma data ocorreu a juntada nos autos do mandado de intimação para os termos da sentença proferida (fl. 21); no entanto, não há informação processual via internet

acerca desse ato.

Ora, a disponibilização pelo Tribunal do serviço eletrônico de acompanhamento dos atos processuais, para consulta das partes e dos advogados, impõe que ele se realize de modo correto e eficaz, não sendo cabível a parte de boa-fé ser prejudicada por eventuais informações processuais errôneas implantadas na própria página do Tribunal.

Sendo assim, a existência de problema técnico do sistema, ou erro ou omissão do serventuário da Justiça responsável pelo registro dos andamentos, das intimações e citações não pode prejudicar o agravante, considerando, inclusive, que tal situação deve ser enquadrada na hipótese prevista no artigo 183, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil,

Posto isso, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011080-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011080-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142566520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012378-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS AGUA MARINHA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES CARDOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 00035675120118260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ÁGUA MARINHA LTDA contra a decisão que ordenou a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal com fulcro no art. 135, III, do CTN (fl. 190 do recurso, fl. 174 dos autos originais).

Nas razões recursais a empresa executada afirma, em resumo, ser indevida a "desconsideração da personalidade jurídica" para fins de inclusão dos sócios, ainda mais porque o débito encontra-se em parcelamento e também porque a exequente não esgotou as diligências tendentes à localização de outros bens passíveis de penhora.

Decido.

O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no pólo passivo da demanda executiva estranhos à responsabilidade do devedor direto.

Sucedee que a agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil

Efetivamente, a legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"*O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo*" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócios incluídos na execução).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

De igual modo já decidi noutra seara jurisdicional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE DOS SÓCIOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.....

2. Não se faz presente no recurso em questão o requisito processual da legitimidade *ad causam*, na medida em que a empresa, ora embargante, busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

3.....

4. Recurso não conhecido, com imposição de multa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027309-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

Ainda: "...a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito **alheio** de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030436-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 281).

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que ausente legitimação processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013441-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013441-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO JERONYMO e outro  
: FERNANDO CESAR JERONYMO  
ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FILIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00039461520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014009-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014009-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : GISELE CONSULATA DA SILVA  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296544220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento no feito.

Alega, em suma, não ter a agravante exercido a profissão fiscalizada pela autarquia agravada no período a que se referem a cobranças das anuidades (2005 a 2008), motivo suficiente para que as anuidades deixassem de ser cobradas.

Aduz ter ocorrido a prescrição da anuidade referente ao ano de 2005, constituído em 31/03/2005, no entanto, a execução fiscal foi proposta semente em 12/08/2010.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Aduz a agravante não ter exercido a atividade profissional fiscalizada pelo Conselho durante o período gerador das anuidades cobradas pelo agravado.

Saliente-se que surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no Conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade.

É este o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES DEVIDAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS*

*1. Consta que a embargante foi, a pedido, registrada no Conselho Regional de Engenharia - fato, inclusive, incontroverso -, e que em nenhum momento se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à embargada.*

*2. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão, não poderia, portanto, exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 4.769/65.*

*3. O disposto no artigo 64 da Lei 5.194/99, não obstante preveja o cancelamento automático da inscrição do profissional que não pagar a anuidade por 2 (dois anos) consecutivos, não obsta o pagamento da dívida.*

*4. Condenação da embargante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF 3ª. Região, AC 550972, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, DJ em 07/07/2008 )*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - REGISTRO - PROVA - PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. O cerne das alegações da apelante reside no fato de que não teria exercido a profissão de economista, nos anos de 1996 até 1999, interregno que é objeto da cobrança de anuidades pelo respectivo Conselho Profissional, e que a autarquia teria se utilizado de meios burocráticos e arbitrários para dificultar o efetivo cancelamento da inscrição, como a exigência do pagamento de taxa, para cumprir o escopo colimado. Outrossim, como a ora apelada não juntou aos autos o processo administrativo, não restou comprovado que ela é realmente devedora desse Conselho Profissional.*

*2. Resta assente que a inscrição em conselho profissional é que faz surgir a obrigação de pagar a anuidade, independentemente do exercício da atividade.*

*3. Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª. Região, AC 1009223, Juiz Conv. Rel. SANTORO FACCHINI, DJ em 02/08/2010)*

*In casu*, a agravante não trouxe aos autos do processo documentação comprobatória de ter requerido ao Conselho exequente, em tempo anterior a ocorrência dos fatos geradores das anuidades em cobrança, o cancelamento do registro para que não lhe fossem cobradas as anuidades em questão.

Por outro lado, em relação à alegação da ocorrência da prescrição da anuidade referente ao ano de 2005, cumpre

notar ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição e, conseqüentemente, afronta ao princípio do contraditório. Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

*"CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não conheço da apelação da União Federal no tocante à alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que a questão já foi analisada e decidida no agravo de instrumento de nº 95.03052235-8, de minha relatoria, julgado em 17 de junho do corrente ano.*

*2. Deixo de conhecer também do pedido feito pela União Federal em suas razões de apelação para que os valores a serem pagos aos autores a título de seguro obrigatório sejam descontados das indenizações fixadas, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo a quo não se manifestou a respeito em nenhum momento. (...)"*

*(AC 200303990060171, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ 12/01/2011)*

Note-se que a questão da prescrição não foi trazida aos autos pela agravante quando apresentou sua exceção de pré-executividade nos autos de origem, por conseguinte, tal prejudicial não foi tratado na decisão agravada, portanto, não poderá ser conhecida em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância. Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014035-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FLORES e outro  
: PAULO ROGERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197428420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em embargos à execução fiscal, considerou desnecessária as provas requeridas (item 55, fl. 16 dos autos de origem) por entender que "os fatos e fundamentos jurídicos do pedido tal qual postos na inicial independem de prova testemunhal para a formação do juízo de convencimento" - fl. 24.

Alega, em suma, a imprescindibilidade das prova requeridas pois estas se mostram pertinentes à legítima demonstração do direito invocado.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de provas, ao fundamento de que a questão de mérito sobre a matéria depende apenas de aplicação do direito e prova documental já constante dos autos, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014056-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BORGES  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA LONGO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014259020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto JOSÉ CARLOS BORGES contra a decisão de fl. 66 (fl. 43 dos autos originais) que *rejeitou exceção de pré-executividade* onde o executada buscava a extinção ou a suspensão da ação executiva fiscal ao argumento de que o mesmo crédito é objeto de discussão em ação anulatória ajuizada posteriormente.

A decisão agravada teve por fundamentos: (1) o ajuizamento de ação anulatória de débito, desacompanhada de depósito do montante integral da dívida, não tem o condão de suspender o curso de *execução já proposta*; (2) não há notícia de decisão suspensiva da exigibilidade do crédito.

Na mesma oportunidade o d. magistrado federal determinou o bloqueio de ativos financeiros do devedor e, posteriormente, a restrição de veículos via RENAJUD (fl. 43 e 49 da execução).

Nas razões do agravo o devedor insiste em que o crédito cobrado na execução fiscal encontra-se "*sub judice*" porquanto a multa administrativa ambiental que lhe deu origem é objeto de discussão na ação anulatória 0000236-43.2012.403.6003 em trâmite junto à 1ª Vara de Três Lagoas/MS, de modo que o título executivo carece de exigibilidade.

Sustenta ainda a nulidade das decisões de fls. 43 e 49 por ausência de intimação dos patronos, restando nulos também os atos constritivos (BACENJUD e RENAJUD).

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O título executivo que aparelha a execução fiscal é a certidão de dívida ativa - CDA, elaborada pela Administração Pública sob regime jurídico de direito público, motivo pelo qual goza de presunção de legitimidade.

Entretanto, sendo título produzido unilateralmente (sem a participação direta do devedor), a presunção de certeza e liquidez que emana da CDA é "*iuris tantum*" - admite prova em contrário - podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado.

A situação de estar a dívida sendo questionada em juízo não retira a eficácia do título executivo, nem impede a propositura da execução por parte do ente público, seja por não se tratar de "prova inequívoca" da nulidade do título, seja por haver necessidade de cognição judicial definitiva acerca das alegações versadas pela parte naquele processo de conhecimento.

Embora se deva reconhecer conexão entre a execução fiscal (que pode ser embargada, ou no mínimo suportar exceção de pré-executividade) e a ação anulatória do débito fiscal executando, com o fim de evitar possíveis julgamentos díspares e insegurança jurídica, a pretensão de paralisar o executivo é descabida no caso.

Isso porque a agravante tão somente alegou a existência da referida ação anulatória, deixando de demonstrar documentalmente qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Essa é a orientação que se extrai dos seguintes julgados no âmbito do STJ (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 108 DO CTN. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. SENTENÇA DE MÉRITO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DA DISCUSSÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável a análise de questões que não foram enfrentadas pelo acórdão impugnado, sequer opostos Embargos Declaratórios para sanar eventual omissão. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Afirmado pelo Tribunal a quo que dos elementos dos autos não se extrai que a execução esteja sendo realizada pelo meio mais gravoso à executada (art. 620 do CPC), a revisão desse entendimento, à mingua de argumentação plausível, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

**3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes:**

AgRg no Ag. 1.160.085/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag. 1.306.060/SP, Rel.

Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03.09.2010.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 80.987/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 2. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

3. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005) 4. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de

liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n.º 969.099/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2007, AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

5. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 842.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 29/05/2008)

Por fim, cumpre afastar a alegação de nulidade por ausência de publicação porquanto a parte executada teve *ciência inequívoca* da interlocutória e também daquela outra decisão que ordenou a constrição dos veículos via RENAJUD mediante carga dos autos e, tempestivamente, exerceu seu direito de defesa por intermédio do presente agravo, não sendo demonstrado dano concreto. Não se reconhece nulidade se o ato atingiu sua finalidade sem prejuízo.

De se notar ainda que em sede de execução fiscal o devedor é citado para pagar a dívida em 5 dias (art. 8º da Lei nº 6.830/80) e no caso de não ocorrer o pagamento, nem garantia da execução, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado (art. 10).

Como se vê, o recurso confronta com a jurisprudência de Tribunal Superior e se mostra manifestamente improcedente, pelo que na forma do art. 557 do CPC **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa e archive-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014721-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
REPRESENTANTE : CHENDA CARGO LOGISTICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039384820134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 93/95) que indeferiu liminar *initio litis* em que a impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de contêiner retido no Porto de Santos pelas autoridades alfandegárias.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir a desova e devolução de seu container configura ato ilegal e inconstitucional pois há que se fazer distinção entre as mercadorias apreendidas - que interessam à autoridade alfandegária e estão sujeitas à pena de perdimento - e o container utilizado para seu transporte, não sendo justo que o armador fique impedido de utilizar o bem de sua propriedade em decorrência de uma situação para a qual não contribuiu.

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga - diante da falta desse continente no território nacional, o que vem prejudicando a situação empresarial das firmas há mais de ano.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata

liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicarem acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis iuris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*".

Como se vê, o recurso conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23066/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029129-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029129-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CYOMARA COBBUCCI FANUCCHI  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Cuida-se de apelação contra sentença extintiva sem resolução de mérito, diante da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.022728-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MATEL COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros  
: EDSON VIEIRA VEIGA  
: ANTONIO BELARMINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.005100-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula n.º 435, a saber:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. **O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-*

*EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À  
CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

**4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.**

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimado.

Saliente-se não ser a certidão de fl. 54 dos autos de origem documento hábil a comprovar a inatividade da sociedade empresária.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033947-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VENKURI IND/ DE PRODUTOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189877820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO NUNES DE PAULA  
PARTE RE' : CONCEICAO NUNES FERREIRA e outros  
PARTE RÉ : MARLENE QUEIROZ DE PAULA  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
AGRAVADO : MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00084248220044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ANTONIO NUNES DE PAULA** - e como parte R - **CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA e OUTROS**.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 2013.03.00.002052-0.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal extinguiu o feito executivo em relação ao coexecutado - Sr. Antonio Nunes de Paula, em razão da sua ilegitimidade passiva, tendo em vista o seu falecimento ter ocorrido antes do ajuizamento da ação executiva.

Sustenta, em síntese, que até a presente data a inventariante não informou à Secretaria da Receita Federal acerca da alteração da situação do CPF do executado para CPF de espólio, sendo que tal vício não pode caracterizar nulidade da certidão em razão da ilegitimidade de parte, pois o número do CPF é o mesmo.

Argumenta que mesmo que se entendesse haver vício formal pela ausência da expressão "espólio de", este vício seria perfeitamente sanável mediante a substituição da CDA.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinada a reinclusão do coexecutado no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 41/45).

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao Agravante.

Com efeito, observo que a ação foi ajuizada em 03.11.04 (fl. 12), contra indivíduo falecido em 27.03.03 (fl. 33). O artigo 131, II, do Código Tributário Nacional disciplina nos seguintes termos, que:

*"São pessoalmente responsáveis:*

*(...)*

*II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação". (destaquei).*

*In casu*, verifico que a ação foi ajuizada contra indivíduo já falecido, cujo universo de relações jurídicas integrantes de seu patrimônio, inclusos os débitos fiscais eventualmente existentes, deveriam constar em processo de inventário, de modo que o processo executivo deveria ter sido movido contra os herdeiros do Executado, os quais supostamente seriam os sujeitos passivos.

Ademais, restou pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, configurando ausência de pressuposto de desenvolvimento processual. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, traduzida nos acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/3/2002 (fls. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19/11/2001. 2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir. 3. "Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/05/2010). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1218068, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 05.04.2011, Dje 08.04.2011).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.**

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002. 2 - O executado faleceu em 09.03.1992. 3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido. 4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445). 5 - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, 4ª Turma, AI 386892, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. em 14.04.2011, Dje 12.05.2011).

Assim, de rigor a extinção da execução fiscal em relação ao coexecutado, ante seu incorreto endereçamento, efetuado a pessoa falecida.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002052-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO NUNES DE PAULA  
PARTE RE' : CONCEICAO NUNES FERREIRA e outros  
: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA  
PARTE RE' : MARLENE QUEIROZ DE PAULA  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00084256720044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ANTONIO NUNES DE PAULA** - e como parte R - **CONCEIÇÃO NUNES FERREIRA e OUTROS**.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 2013.03.00.002051-9.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal extinguiu o feito executivo em relação ao coexecutado - Sr. Antonio Nunes de Paula - em razão da sua ilegitimidade passiva, tendo em vista o seu falecimento ter ocorrido antes do ajuizamento da ação executiva.

Sustenta, em síntese, que até a presente data a inventariante não informou à Secretaria da Receita Federal acerca da alteração da situação do CPF do executado para CPF de espólio, sendo que tal vício não pode caracterizar nulidade da certidão em razão da ilegitimidade de parte, pois o número do CPF é o mesmo.

Argumenta que mesmo que se entendesse haver vício formal pela ausência da expressão "espólio de", este vício seria perfeitamente sanável mediante a substituição da CDA.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinada a reinclusão do coexecutado no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 206).

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao Agravante.

Com efeito, observe que a ação foi ajuizada em 03.11.04 (fl. 12), contra indivíduo falecido em 27.03.03 (fl. 171). O artigo 131, II, do Código Tributário Nacional disciplina nos seguintes termos, que:

*"São pessoalmente responsáveis:*

*(...)*

*II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação". (destaquei).*

*In casu*, verifico que a ação foi ajuizada contra indivíduo já falecido, cujo universo de relações jurídicas integrantes de seu patrimônio, inclusive os débitos fiscais eventualmente existentes, deveriam constar em processo de inventário, de modo que o processo executivo deveria ter sido movido contra os herdeiros do Executado, os quais supostamente seriam os sujeitos passivos.

Ademais, restou pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, configurando ausência de pressuposto de desenvolvimento processual.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, traduzida nos acórdãos assim ementados:

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/3/2002 (fls. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19/11/2001. 2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir. 3. "Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/05/2010). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1218068, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 05.04.2011, Dje 08.04.2011).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO.**

1 - A execução fiscal foi ajuizada em 26.06.2002. 2 - O executado faleceu em 09.03.1992. 3 - É inadmissível a execução fiscal ajuizada contra executado já falecido. 4 - Precedente jurisprudencial: TRF 1ª Região, 7ª Turma, relator Juiz Federal Convocado Antonio Cláudio Macedo da Silva, e-DJF 14.01.2011, pág. 445). 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 386892, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. em 14.04.2011, Dje 12.05.2011).

Assim, de rigor a extinção da execução fiscal em relação ao coexecutado, ante seu incorreto endereçamento, efetuado a pessoa falecida.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010386-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : DAAS ANTANIOS ABOUD  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SUPERMERCADOS SAO LUIZ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00090166320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, ser mister a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, porquanto presente risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e não determinou a suspensão da execução fiscal. A respeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de

execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Persiste, assim, a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessários não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO INICIAL QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N.º 11.382/2006. APLICABILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 739-A, § 1.º, DO DIPLOMA PROCESSUAL. VALORES IMPUGNADOS. INVIABILIDADE DE PAGAMENTO IMEDIATO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.**

1. A Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação.

2. As disposições gerais sobre excesso de execução são aplicáveis ao procedimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, a teor da jurisprudência desta Corte corroborada pela doutrina sobre o tema.

3. A oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública não configura a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação capaz de ensejar a suspensão da execução, na medida em que, por imposição legal contida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, os valores impugnados somente poderão ser pagos após o trânsito em julgado dos referidos embargos à execução.

4. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos à Execução em Mandado de Segurança nº 6.864/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. 13/10/2010, DJ 05/11/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.276.180/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/04/2010, DJ 14/04/2010).

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais hábeis a ensejar a suspensão da execução fiscal, pois houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, bem como a garantia da execução através da penhora realizada (fl. 128), situação que demonstra a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011935-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELGIN S/A  
ADVOGADO : DIEGO MONNERAT CRUZ CHAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068182520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para o fim e determinar o **desembaraço** do produto objeto da Declaração de Trânsito Aduaneiro n. 13/0115322-0, **mediante o depósito** pela parte autora Elgin S/A do valor controvertido dos tributos em virtude das diferenças de classificação da mercadoria importada (fls. 72/78).

Narra a autora que importou mercadorias denominadas *diodos emissores de luz LED montados*, popularmente conhecidos como fitas de LED, mas ao solicitar o registro da declaração perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP para que pudesse transportar a mercadoria até Vitória/ES, teve sua Declaração de Trânsito cancelada pelo fiscal alfandegário da Secretaria da Receita Federal do Brasil sob o argumento de que os diodos de LED estariam *erroneamente classificados*, realizando exigência fiscal de reclassificação para o código 8543.70.99 da NCM (lâmpadas de LED).

O d. juiz da causa, embora considerando imprescindível a realização de perícia em casos tais como o dos autos - em que se impugna ato administrativo de reclassificação em que a questão controvertida é a própria mercadoria classificada pelo importador de uma forma e pela autoridade fiscalizadora de outra - concedeu o pleito antecipatório sob o fundamento de que *"o depósito da diferença do valor do tributo cuja cobrança se discute melhor se aplica ao caso concreto, de modo a salvaguardar as atividades da autora e os interesses fazendários em caso de procedência da ação"*.

Sustenta a agravante, em síntese, que não está a discutir a classificação tarifária, **mas apenas a importação por empresa inidônea** (ELGIN S/A) para figurar no pólo ativo do desembaraço/trânsito aduaneiro e pólo ativo da ação originária, uma vez que a importadora dos bens não é a autora, mas a empresa COLUMBIA TRADING S/A. Afirma a União que após a prolação da interlocutória recorrida protocolizou petição nos autos originais na qual suscita a ilegitimidade ativa "ad causam" da agravada de parte, mas ainda não houve análise do seu pedido.

Alega ainda que foi dito pela empresa que o valor controverso do II e IPI seria depositado *após o trânsito aduaneiro* para Vitória/ES, sendo também por essa razão temerário o desembaraço.

Argumenta que a agravada não infirmou a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, de modo que deve prevalecer a atuação da Aduana.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo a fim de sustar a decisão agravada até apuração do pólo ativo da ação ordinária e também do pólo ativo e documentos para importação perante a Alfândega de Santos/SP.

Requisitadas informações ao Juízo de origem, este se limitou a afirmar que *"até a presente data não foi efetuado o depósito pela autora, razão pela qual não há como dar efetividade à determinação judicial"* (fl. 94).

Decido.

É relevante a fundamentação do agravo no que diz respeito à ilegitimidade ativa na ação originária.

Embora a União tenha peticionado na origem o reconhecimento da ilegitimidade "ad causam" da autora ELGIN S/A, juntando "farta documentação" que ainda encontra-se pendente de apreciação pelo Juízo "a quo", é possível extrair dos documentos que acompanharam a inicial, colacionados ao instrumento às fls. 39/45, que a importadora das mercadorias é a empresa COLUMBIA TRADING S/A.

A propósito, diante do indeferimento do trânsito aduaneiro em razão de erro na classificação das mercadorias foi a empresa COLUMBIA TRADING S/A quem requereu a reconsideração da decisão administrativa (fls. 44/45).

Ora, na medida em que a importadora das mercadorias é a empresa COLUMBIA TRADING S/A, é forçoso

reconhecer que em princípio a ELGIN S/A **não possui legitimidade ativa da para o ajuizamento** de ação objetivando reconhecimento da validade do processo de importação e trânsito aduaneiro. Todavia, por cautela e diante da notícia de que a União juntou novos documentos na origem para provar o alegado, basta para o momento processual a suspensão da interlocutória até que o MM. Juízo "a quo" delibere acerca da alegação de ilegitimidade ativa da empresa ELGIN S/A. **Para este fim defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012332-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PARNOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250657020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado para penhora livre de bens no endereço da empresa executada.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

Intimado, o agravado apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens livres no endereço da empresa executada.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Observando a íntegra do processado no feito, com a citação da executada, foi requerida a penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD, a qual bloqueou valor irrisório em relação ao valor da dívida fiscal.

Em ato contínuo, a agravante requereu a expedição de mandado de penhora no endereço da executada.

Destarte, referido pedido é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não

havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.  
Note-se que, apesar da notícia de adesão ao parcelamento do débito em questão (fl. 45), não consta nestes autos decisão suspendendo o curso da execução, motivo pela qual o feito executivo deve seu devido prosseguimento. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013747-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KPI COML/ LTDA -EPP e outro  
: JORGE DOMINGOS DE BARROS SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243644620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em autos de execução fiscal a União Federal peticionou a citação por edital do executado referido na CDA já que não foi localizado na tentativa de citação via postal e por oficial de justiça no endereço até então conhecido, restando infrutíferas buscas junto a seu banco de dados e da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl. 49). Pedido indeferido (fl. 56) porque a União Federal não teria comprovado o esgotamento das diligências tendentes a apurar-lhe o paradeiro.

A decisão não se justifica.

É evidente o interesse da Fazenda Pública na citação editalícia do executado até para interromper a prescrição em desfavor dele.

Demais disso, tem credibilidade a afirmativa de que não conseguiu encontrar o endereço do executado nos registros fiscais, pelo simples motivo de que o interesse em prosseguir na execução é do credor.

Finalmente, o cabimento de citação ficta em situações como a presente é tradicional na jurisprudência, "*verbis*":

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (STJ - Súmula 414, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013852-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPRACOLOR COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA -ME e outros  
: ELZA APARECIDA ROCHA  
: MARIA JOSE DE MATOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00279044420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em autos de execução fiscal a União Federal peticionou a citação por edital do executado referido na CDA já que não foi localizado na tentativa de citação via postal e por oficial de justiça no endereço até então conhecido, restando infrutíferas buscas junto a seu banco de dados e da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 101/102).

Pedido indeferido (fl. 107) porque a União Federal não teria comprovado o esgotamento das diligências tendentes a apurar-lhe o paradeiro.

A decisão não se justifica.

É evidente o interesse da Fazenda Pública na citação editalícia do executado até para interromper a prescrição em desfavor dele.

Demais disso, tem credibilidade a afirmativa de que não conseguiu encontrar o endereço do executado nos registros fiscais, pelo simples motivo de que o interesse em prosseguir na execução é do credor.

Finalmente, o cabimento de citação ficta em situações como a presente é tradicional na jurisprudência, "*verbis*":

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (STJ - Súmula 414, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014085-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPRESA JORNALISTICA GAZETA DA ZONA SUL LTDA -EPP e outros  
: CARLOS HENRIQUE PIRES PEREIRA  
: WILMA ALVES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085957120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em autos de execução fiscal a União Federal peticionou a citação por edital do executado referido na CDA já que não foi localizado na tentativa de citação via postal e por oficial de justiça no endereço até então conhecido,

restando infrutíferas buscas junto a seu banco de dados e da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fl. 91). Pedido indeferido (fl. 99) porque a União Federal não teria comprovado o esgotamento das diligências tendentes a apurar-lhe o paradeiro.

A decisão não se justifica.

É evidente o interesse da Fazenda Pública na citação editalícia do executado até para interromper a prescrição em desfavor dele.

Demais disso, tem credibilidade a afirmativa de que não conseguiu encontrar o endereço do executado nos registros fiscais, pelo simples motivo de que o interesse em prosseguir na execução é do credor.

Finalmente, o cabimento de citação ficta em situações como a presente é tradicional na jurisprudência, "*verbis*":

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (STJ - Súmula 414, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014093-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00024871920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança preventivo, indeferiu a liminar.

Pleiteia, em suma, que a autoridade coatora se abstenha de aplicar as multas isoladas previstas nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei nº. 9.430/96, quando indeferir ou julgar indevidos os pedidos de ressarcimento ou não homologar as declarações de compensação que tiverem sido transmitidas pela agravante.

Aduz ser a multa isolada abusiva e inconstitucional, bem como alega que referidos dispositivos ofendem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)*

In casu, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"Não está presente o periculum in mora a ensejar a concessão de medida liminar inaudita altera pars.*

*O PER/DCOMP mais antigo foi transmitido em 19/01/2010, o qual encontra-se em análise, conforme consulta realizada pela impetrante, em 25/04/2013 (fl. 73). Assim, passados mais de três anos do pedido de compensação, a impetrante alega periculum in mora, o que não é crível.*

*Ademais, eventual imposição de multa no curso do presente feito, poderá ser revertida em favor da impetrante, quando do julgamento do mérito na prolação da sentença.*

*Ausente, portanto, o periculum in mora necessário à concessão da liminar.*

*Sem o periculum in mora, não há falar-se, ao menos por enquanto, em decisão que afaste a eventual aplicação dos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96. Na cognição exauriente, por ocasião da sentença, a tese da inconstitucionalidade será devidamente apreciada."*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23062/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-65.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DERMEVAL DA COSTA GUIMARAES FILHO e outros  
: WALDIR MENDES  
: CARLOS EUGENIO LUCAS DA SILVA

ADVOGADO : DJALMA DA COSTA GUIMARAES NETO  
SUCEDIDO : FLAVIO SANINO  
APELANTE : APPARECIDA MENDES LUCAS DA SILVA falecido  
ADVOGADO : TEREZINHA DA CONCEICAO ROSA  
APELADO : FLAVIO SANINO e outro  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 320/322 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-59.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ARI VAN OPSTAL NASCIMENTO JUNIOR  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 176/180: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO VIANA FILHO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 89/124 e 142/146 e 157 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034016-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CIRO ALEXANDRE SOUBHIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00150-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, verifiquei que o benefício n. 1.194.359.060-0, concedido à autora em 12/08/2010, foi cessado em 16/01/2012 pelo sistema de óbitos da DTP.

Desta forma, intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, e observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-60.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARCO ANTONIO TELES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00066816020064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 245/268 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095364-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095364-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : AUREA STELLIN DE OLIVEIRA e outros  
: MARINA BRITO LEITE DE OLIVEIRA  
: MARCIO ROGERIO DELGADO  
: MAURO SERGIO DELGADO  
: JULIANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA  
AGRAVANTE : ELIZIA APARECIDA DE CARVALHO MASSAMBANI  
: APARECIDO FERNANDO MASSANBANI  
: MARIA JOSE MASSAMBANI  
: ELIZABETE MASSAMBANI TURETTA  
: IVETE MARCELINA MASSABANI DOS SANTOS  
: IVONETE CONCEICAO MASSAMBANI GARCIA  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : AVELINO MASSAMBANI  
AGRAVANTE : MARIA DA SILVA SCIACCA  
: JOSEPHINA APARECIDA SCIACCA  
: MARIA RUTH SCIACCA FIAMENGUI  
: LUCIA ANTONIA SCIACA  
: CLEONICE DE FATIMA SCIACCA  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
SUCEDIDO : VALDEMAR SCIACCA  
AGRAVANTE : MANOEL FRANCA FILHO  
: ALFREDO DE AZEVEDO E SILVA  
: LUIS BOCONCELLO  
: ANTONIA TOFFANIN  
: NILDE VALENTINA PELOSO FORNAZIERO  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.001130-3 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 192/234 e 238/239: Manifestem-se as partes no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005068-38.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCEU TADACI SATO  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARIO DA LUZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 199/204.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002961-03.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 290 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017538-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017538-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LAMANA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00294-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 122/125: Manifeste-se o douto advogado da autora, inclusive, juntando aos autos cópia reprográfica autenticada da certidão de óbito de sua constituinte, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050125-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050125-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE APARECIDA MENEGHELLO  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 06.00.00058-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 175/177: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002671-17.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002671-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : NORMA MILANI GUERRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026711720084036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que foi implementado o benefício de aposentadoria por idade a favor da autora, observo que as questões suscitadas em sua petição de fls. 646/651 deverão ser objeto de apreciação, quando do oportuno julgamento do recurso destes autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005862-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005862-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILSO PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MAURA RITA BATISTIN e outro  
REPRESENTANTE : JOAO EDILSON PEREIRA  
ADVOGADO : MAURA RITA BATISTIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00058624020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando o que consta no CNIS anexo e que deste fica fazendo parte integrante, informe o INSS qual o motivo da cessação do Amparo Social ao autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-78.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067267820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que consta desde a inicial referências às diversas doenças alegadas pela autora, sendo elas: Síndrome de cluster-headache; episódio depressivo moderado e artrite reumatóide soro-positiva, tendo juntado aos autos diversos documentos de médicos particulares (fls. 39/60). Foi realizada perícia médica (fls. 93/102), na qual o perito em questão só versou sobre a artrite reumatóide da periciada, silenciando quanto às demais patologias alegadas.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela autora, ora apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-38.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : VILSON APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que constam desde a inicial referências às diversas patologias alegadas pelo autor, ora apelante, que são: Epilepsia, diabetes e hipertensão arterial, sendo que os documentos acostados (fls.28/44), demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área neurológica.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pelo apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028424-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028424-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUIS DONIZETE DIAS  
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO  
SUCEDIDO : ANGELICA VIRGINIA BOMFIM DIAS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 205/263: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Fls. 264: Aguarde-se a resposta pelo prazo de trinta (30) dias. No silêncio, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029782-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELISIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 125/129 - Verifico que a sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado pela autora.

Sendo assim, o pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Ressalto, ainda, que o feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041410-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO ILYDIO MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00076-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Às fls. 146/155 a Autarquia Federal informa que a parte autora foi encaminhada para o cumprimento de reabilitação profissional, em razão de determinação judicial, tendo concluído o programa e considerado apto para o trabalho, nos termos do laudo emitido pela equipe de reabilitação profissional. Assim, pede a revogação da tutela antecipada que concedeu o benefício de auxílio-doença.

Contudo, a consulta aos dados cadastrais junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntada, dá conta de que o benefício de auxílio-doença foi cessado em 28/02/2013 e convertido em aposentadoria por invalidez na mesma data.

Assim, intime-se o INSS para que se manifeste a respeito e esclareça seu pedido de fls. 146/155.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-10.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000051-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : OLENIR LEANDRO DA SILVA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000511020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que o laudo pericial produzido (fls.66/70) foi insuficiente para avaliar a real condição física do apelante, uma vez que exames específicos de nefrologia não foram realizados, documentos acostados (fls. 22/25) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela agravante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda. Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em nefrologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005747-15.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005747-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : EVALDO DOMINGOS CAVALCANTE  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057471520094036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 82/83: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Após o trânsito em julgado do r. *decisum* de fls. 77/78, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE ABREU SANTANA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação prestada pela parte autora à fl. 157, aguarde-se por 120 (cento e vinte) dias.  
Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022800-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LUCIA LEIA TAVARES MARQUES SOUSA  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

A perícia médica juntada às fls. 55/60 atesta que a parte autora sofre de "*episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, transtorno de personalidade com instabilidade emocional e vasculite limitada à pele*" (item III - diagnóstico - fls. 58). Não obstante o diagnóstico, o médico perito conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Assim, considerando que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades diagnosticadas, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023388-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023388-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SIVONALDO DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00282-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Manuseando os presentes autos, verifiquei que o INSS está representado por procuradora federal (fls. 39/49), sendo certo que não houve sua intimação pessoal da r. sentença proferida nos autos e nem para o oferecimento de contrarrazões. Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023660-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023660-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO SATURNO  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Regularize o douto Procurador autárquico suas razões recursais de fls. 96/102, assinando-as, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024919-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024919-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA TEREZA MOREIRA BARBALIA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
CODINOME : MARIA TERESA MOREIRA BARBALIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica autenticada de sua certidão de casamento, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA VAZ  
ADVOGADO : LUCIANO MARIANO GERALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00039-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que constam desde a inicial referências a atestados médicos particulares (fls.08/09), que confirmam a existência de problemas psiquiátricos como: crise depressiva, humor hipotímico, auto-extermínio, entre outros, e os demais documentos acostados (fls.10/28) demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área da psiquiatria.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018149-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : NEUZA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO PAULO ALBINO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00037-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que constam, desde a inicial, diversas referências às doenças relatadas pela parte autora, tais como: Glaucoma e pressão alta nos dois olhos e derrame no olho direito, entre outras. Em complemento, verifica-se a presença de diversos documentos (fls.25/44), que demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas na área oftalmológica.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em oftalmologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ANDREIZA ROBERTA MARTINS DOS SANTOS SOARES  
ADVOGADO : MARIA HERMOGENIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00160-2 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que constam desde a inicial diversas alegações quanto ao caráter debilitante das doenças dermatológicas apresentadas pela autora. Documentos acostados às fls.17/44 demonstram que a parte autora mantinha tratamento com médicos especialistas nesta área.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pela apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em dermatologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-57.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001868-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : REJANE CRISTINA DE CARLOS  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018685720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DESPACHO

Manuseando os presentes autos verifiquei que as petições juntadas às fls. 123/124 são estranhas ao mesmo. Assim, proceda a Subsecretaria o desentranhamento das petições acima referidas, devendo a douta subscritora retirá-las, em Subsecretaria, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0024189-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ANA MARIA SARTORI MARCELINO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN  
SUCEDIDO : JORGE MARCELINO  
No. ORIG. : 01159756119994039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de restauração dos autos instaurada em razão do extravio dos autos da Apelação Cível nº 0115975-61.1999.4.03.9999 interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar a autarquia-ré à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o conseqüente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, mediante pagamento mensal de um salário mínimo vigente, a contar da citação válida. Condenou a ré, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas e sobre as doze primeiras parcelas vincendas.  
Consta às fls. 12, informação da Sr. Diretor da Secretaria Judiciária, datada de 25/07/2012, na qual informa à E.

Presidência desta E. Corte, o extravio dos autos nº 0115975-61.1999.4.03.9999, distribuídos originalmente ao Gabinete Desembargador Federal Oliveira Lima, sucedido pelo Exmo. Desembargador Federal Johnsons di Salvo em 13/09/2002, e posteriormente encaminhado ao Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, em razão do mutirão realizado nesta E. Corte no ano de 2002, e, com a criação da Terceira Seção com competência previdenciária em 22/05/2003, os autos acima mencionados continuaram no acervo do Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Johnsons di Salvo, mesmo não tendo mais a competência para a apreciação da matéria objeto dos autos.

Foi informado, ainda, que a Secretaria Judiciária entrou em contato com a 1ª Vara de Bebedouro, para saber se autos estariam no respectivo juízo, porém os mesmos não foram localizados (fls. 05 e 11).

Foi então determinado pelo Exmo. Desembargador Federal Presidente Newton de Lucca, a expedição de ofício ao Exmo. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, a fim de se manifestar sobre a localização do feito, bem como a exclusão dos referidos autos do acervo do Gabinete do Exmo. Desembargador Federal Johnsons di Salvo (fl. 13). Em resposta ao Ofício n. 869/2012, da Presidência desta E. Corte, o Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, informou que os autos não se encontravam em seu gabinete (fl. 19)

Determinada a autuação do expediente como restauração de autos e a distribuição a este Relator, nos termos do art. 301 c.c. art. 10, parágrafo 3º do Regimento Interno desta E. Corte (fl. 20).

Foi determinada a intimação das partes para que apresentassem cópias de todas as peças e documentos que estivessem em seu poder, a fim de viabilizar a restauração, nos termos do art. 302, do Regimento Interno desta E. Corte.

À fl. 66, foi determinada a intimação do INSS, para que trouxesse aos autos cópias de todas as peças e documentos que estivessem em seu poder, bem como a expedição de Ofício ao MM. Juízo "a quo", para que fossem encaminhadas a este Relator, cópias do termo de audiência, termo de oitiva de testemunhas, da sentença e de qualquer outro documento referente aos autos extraviados.

A parte autora e o INSS juntaram cópias de peças da ação ordinária extraviada (fls. 24/64 e 93/120).

Também foi juntada aos autos cópia da sentença proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 85/87).

É o relatório.

Decido.

A restauração de autos é procedimento especial de jurisdição contenciosa previsto nos artigos 1063 à 1069 do Código de Processo Civil.

Verifico que as partes lograram instruir a presente restauração com as cópias das principais peças relativas aos autos originais do feito extraviado, tais como petição inicial, documentos pessoais da parte autora, contestação, audiência de conciliação, depoimento das testemunhas, audiência de instrução e julgamento, alegações finais da parte autora, sentença julgando procedente a ação, recurso de apelação do INSS e contrarrazões de apelação da parte autora.

Assim sendo, a restauração de autos deve ser julgada procedente, tendo em vista terem sido reunidos os elementos suficientes para a continuidade do processamento dos autos originários.

Ante o exposto, **JULGO RESTAURADO** o processo n.º 0115975-61.1999.4.03.9999 (antigo n.º 1999.03.99.115975-0), nos termos do art. 1.068 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002906-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA TAVARES JARA

ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI  
CODINOME : MARINA TAVARES  
No. ORIG. : 11.00.00098-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Esclareça a autora, no prazo de quinze dias, as divergências, em tese, apontadas nos documentos de fls. 12 e 13, posto que a certidão de casamento dos pais mencionam as suas datas de nascimento em 05/10/1935 e 22/01/1940, enquanto que na do seu matrimônio, consta o seu nascimento em 12/06/1950. Apresente, assim, cópia atualizada das mencionadas certidões.

Cumprida a diligência, dê-se vista ao INSS, para manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : VICENTE APARECIDO RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Verifico, no caso dos autos, que a perícia médica realizada (fls.152/157) não foi suficiente para avaliar a real condição física do autor, sendo que se encontra passível de dúvidas. Constato, ainda, que os documentos acostados (fls.14/39) demonstram que a parte autora possui histórico considerável de períodos de incapacidade laborativa, devendo receber a devida atenção.

Observo também, que o perito do juízo não é especialista nas enfermidades alegadas pelo ora apelante. Diante disso, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda. Diante do exposto, converto o julgamento em diligência para realização de nova perícia com médico especialista em neurologia.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013775-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GETULIO SCORZONI  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00138-0 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 197/208.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028953-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE WILSON MARTINS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00123-8 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 219 - Os autos encontram-se aguardando o julgamento do recurso interposto pelo INSS.

Aguarde-se o momento oportuno.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050078-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050078-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS MARQUES DOS REIS

ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00158-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que o autor esclareça, no prazo de cinco (05) dias, se teve vínculo empregatício com "A Estadual de Defesa Agropecuária do Estado do Pará" no período de 05/2003 a 01/2010, referido às fls. 49 e, em caso positivo, esclareça sob qual regime, se estatutário ou celetista. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-20.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELIAS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GOMES DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ELIANE MACAGGI GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00019642020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Acolho o parecer do MPF às fls. 77/77vº, para determinar a conversão do julgamento em diligência, com a remessa dos autos à Vara de Origem, para que o INSS seja intimado a apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela parte autora às fls. 67/71.

Quando do retorno dos autos a esta E. Corte, dê-se nova vista ao MPF.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012951-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012951-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
REQUERENTE : TERESINHA BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista da declaração de fls. 19, defiro à requerente os benefícios da justiça gratuita. No mais, proceda a Subsecretaria o apensamento destes autos aos da Apelação Cível número 2013.03.99.012248-0, com as anotações e cautelas de praxe, vindo após conclusos. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES GUALBERTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00336-6 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUAN NELSON CASTRQINI DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

REPRESENTANTE : MARIA HELENA CASTREQUINI  
No. ORIG. : 11.00.00100-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O laudo médico-pericial acostado às fls. 76/77, realizado em 14/02/2012, concluiu que o autor era portador de doença epilética e que necessitava de tratamento neurológico e ajuste medicamentoso, no entanto, não existe nenhuma informação acerca da sua incapacidade.

Assim sendo, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, para que o Sr. Perito Judicial preste os esclarecimentos necessários.

Após, retornem os autos a esta E. Corte.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS DONIZETE CORBETTA  
ADVOGADO : RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO  
No. ORIG. : 11.00.00145-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 70/71 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011243-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VINICIUS EDUARDO PAUVELHO ROCHA incapaz  
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SONIA MARIA PAUVELHO  
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00158-1 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 214/232.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1614/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021525-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVALETE OTONI AMORIM GUEDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
CODINOME : IVALETE OTONI DE AMORIM GUEDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 93.00.00200-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela contadoria judicial que totalizou R\$ 126.244,21, atualizado para julho de 2003.

Ademais, lê-se no desfecho:

*"Ao reexame necessário".*

A autarquia requer a reforma da sentença, pois a conta acolhida contém incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário .*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Por outro lado, conforme revelam os autos apensados, a autora ajuizou ação para obter a concessão de pensão. Esse pedido foi acolhido para condenar o INSS "(...) a pagar à autora, desde a data da citação, a título de pensão, um salário mínimo por mês (...)". A sentença, ainda, fixou a data da citação como termo inicial do benefício e estipulou a verba honorária em 15% sobre o débito em atraso.

Esta E. Corte, ao apreciar as apelações interpostas, deu-lhes parcial provimento, "(...) para determinar que a pensão por morte seja calculada com base nos últimos 36 meses de contribuição do falecido, obedecendo o artigo 75, alínea "a", da Lei n. 8.213/91 (...)". Também alterou a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula n. 111 do E. STJ.

A autora apresentou seu cálculo para liquidação (fls. 117/118 do apenso), pelo qual apurou o montante total de R\$ 126.057,83, para março de 2003.

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções nos cálculos.

A conta apresentada pela contadoria judicial (fls. 63/68) foi acolhida.

O INSS apelou e, neste Tribunal, os autos foram enviados à contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."*

*(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)*

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

*"(...) A conta embargada às fls. 117/118 dos autos principais não apresenta o demonstrativo de cálculo da RMI, bem como apresenta a apuração das diferenças em função da quantidade de meses decorridos, quando o critério correto consiste na apuração, mês a mês, das rendas devidas, com a aplicação da correção monetária de acordo com os índices fixados pela Resolução n. 242/2001, vigente na data da conta.*

*A conta elaborada pela Contadoria Estadual às fls. 63/68 tem por base uma RMI calculada aplicando o coeficiente de 100% do salário de benefício para a aposentadoria a que o segurado teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, quando o coeficiente correto é de 90%, em virtude do tempo de serviço trabalhado e do artigo 44, item "a", da Lei n. 8.213/91, vigente na data do óbito.*

*Quanto à conta do INSS às fls. 108/114, está atualizada para 07/2003, divergente, portanto, da conta embargada que está atualizada para 03/2003.*

*Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da concessão de Pensão por Morte a partir da data da citação.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 80.914,96 (...), valor atualizado para a data da conta (03/2003)."*

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acima mencionado, de modo que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 80.914,96 (oitenta mil novecentos e catorze reais e noventa e seis centavos), atualizado para março de 2003.

Diante da sucumbência recíproca nestes embargos, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão, devendo a execução prosseguir com base no valor de **R\$ 80.914,96** (oitenta mil novecentos e catorze reais e noventa e seis centavos), atualizado para março de 2003.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052950-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI XAVIER  
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR  
No. ORIG. : 91.00.00035-4 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela embargada, qual seja: R\$ 3.545,18, (atualizado para fevereiro de 2000).

Requer a reforma da sentença, pois a conta acolhida contém incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora ajuizou ação de conhecimento para obter revisão de benefício. Esse pedido foi acolhido para condenar o INSS a pagar o valor devido a título de diferença de salário mínimo e de gratificação natalina.

A autora apresentou cálculo de liquidação de julgado no montante de R\$ 3.545,18, para fevereiro de 2000.

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução, afirmando ser devedor de apenas R\$ 2.458,03, atualizado para mesma data.

A conta apresentada pela exequente foi acolhida.

O INSS apelou e, neste Tribunal, os autos foram enviados à contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.*

*I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."*

*(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)*

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

*"(...) A conta embargada às fls. 62 e 131/132 dos autos principais não considera os pagamentos administrativos relativos ao artigo 201 da CF de 1988, efetuados no período de 03/1994 a 08/1996, comprovados no documento à fl. 18.*

*A conta apresentada pelo Perito às fls. 71/79, acolhida pela r. sentença de fls. 97/99, também não considerou os pagamentos administrativos efetuados.*

*Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes do salário mínimo, descontando os referidos pagamentos administrativos e aplicando a correção monetária de acordo com o Provimento n. 24/1997, vigente na data da conta embargada.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 790,40*

*(setecentos e noventa reais e quarenta centavos), atualizado para a data da conta embargada (02/2000), conforme planilhas anexas (...)"*

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acima mencionado, de modo que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 790,40 (setecentos e noventa reais e quarenta centavos), atualizado para fevereiro de 2000.

Considerada a sucumbência mínima do INSS nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Isso posto, **dou provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão, devendo a execução prosseguir com base no valor de R\$ 790,40 (setecentos e noventa reais e quarenta centavos), atualizado para fevereiro de 2000.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002073-51.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002073-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAQUIM VENANCIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS EDWAGNER SALGADO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020735120044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o lapso de 1º/9/1987 a 1º/9/1989. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em suma, a suficiência do conjunto probatório à comprovação do labor urbano, carreando, na oportunidade, guias de recolhimentos previdenciários.

Intimado, o réu manifestou-se por cota, mas deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação*

*obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*In casu*, busca o autor a concessão de aposentadoria após o reconhecimento do labor urbano desempenhado nos períodos 1º/2/1947 a 1º/3/1953 (firma CASTORINO GOMES RIBEIRO); 2/9/1958 a 16/2/1960 e 16/3/1960 a 31/10/1963 (sócio empresário da empresa VENÂNCIO & OLIVEIRA) e de 1º/9/1987 a 1º/9/1989 (pecuarista). A atividade como pecuarista, de 1º/9/1987 a 1º/9/1989, restou sobejamente demonstrada por meio de: (i) contrato particular de arrendamento rural, figurando a parte autora como arrendatária do imóvel denominado "Fazenda Nossa Senhora Aparecida" em São Bento do Sapucaí/SP; (ii) cópia de matrícula como associado junto à Cooperativa Agropecuária de São Bento do Sapucaí; (iii) cópia de documento de arrecadação de receitas previdenciárias relativas às competências nov./87 a mar./89; (iv) cópia de declaração da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do município de Campinas, asseverando que de outubro de 1987 a novembro de 1997 o autor exerceu a atividade de criador de bovinos; (v) declaração da referida cooperativa consignando a ocupação de pecuarista do autor, tendo fornecido produção de leite de nov./87 a mar./89; informa, ainda, que o recolhimento ao FUNRURAL/INSS foi realizado em guia global para todos os associados.

Nesse sentido, milita em favor da parte autora a presunção de recolhimento das contribuições previdenciárias para fins previdenciários.

No que tange ao pleito de reconhecimento de atividade urbana comum, de 2/9/1958 a 16/2/1960 e 16/3/1960 a 31/10/1963, há início de prova material consubstanciada, em síntese, nos seguintes documentos: (i) certidão n. 005/2001, expedida pela Delegacia Regional Tributária do Vale do Paraíba/SP, informando que o autor foi titular e sócio das firmas VENÂNCIO & OLIVEIRA e JOAQUIM VENÂNCIO; (ii) cópia de declaração para fins de inscrição como contribuinte de Impostos sobre Vendas e Consignações; (iii) certidão de casamento celebrado em 30/1/1960, apontando a atividade profissional de comerciante do autor.

Ocorre que a parte autora coligiu guias de recolhimento de contribuições vertidas, à época, ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (IAPC) apenas para as competências de outubro de 1960 a outubro de 1963, quando encerrou sua atividade comercial.

Vê-se, assim, que o autor encontrava-se inscrito junto à previdência social desde, ao menos, **outubro de 1960**, lembrando que todos os institutos de pensões de aposentadorias foram unificados, com o advento do Decreto-Lei n. 72, de 21/11/1966, dando lugar ao Instituto Nacional da Previdência Social (INPS).

Nesse sentido, cumpre trazer à colação os seguintes precedentes aplicáveis ao caso:

"(...)

*Antes da vigência da Lei nº 3.807/60, o segurado, sempre trabalhando para comerciantes como motorista, era comerciário e vinculava-se ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, criado pelo Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934, e reorganizado pelo Decreto-Lei nº 2.122, de 9 de abril de 1940, os quais permitiam justificações de tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal.*

"(...)"

*(TRF3; 30350 SP 89.03.030350-4; Relator: DES. FED. EVA REGINA; Data de Julgamento: 14/03/2007, 3ª SEÇÃO) grifado*

"(...)

*De acordo com o disposto nos artigos 52 a 55 da Lei nº 8.213/91, o Apelado (Autor) colacionou aos autos os seguintes documentos, visando a comprovação de suas alegações: fls. 06-verso, **contrato social da empresa da qual era sócio**; fls. 11/120, **guias recolhimento das contribuições previdenciárias como segurado do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciantes - IAPC, relativas aos anos de 1958 a 1969/1970**, às fls. 11/120; fls. 119/122, anotações em CTPS, onde consta admissão do Apelado pela empresa "Olma S/A - Óleos Vegetais", em 08.01.1975 e respectiva demissão/saída em 12.11.1993, conforme determinação do TRT - Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sentença transitada em julgado (cf. fls. 122), em 13.02.1997. Pela data de nascimento aposta na CTPS às fls. 120 é possível verificar a idade do Apelado (Autor), em 12.11.1993, ou seja: 64 anos, completos em 09.04.1993. Precedentes: STJ/EREsp 685635. Processo 2005.01.11209-2/SP, Rel.: Ministro Hélio Quágua Barbosa, DJU de 9-11-2005, p. 136 e TRF/1ª Região, AC 2001.01.99.021014-0/MG, 2ª Turma, Rel.: Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, DJU de 9-11-2006, p. 9. e AC 2005.01.99.013739-4/MG, Rel.: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJU de 23-7-2007, p.52558.213cf AC 2005.01.99.013739-44.*

(...)

(TRF1; 1540 GO 2001.01.99.001540-5, Relator: DES. FED. LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA; Data de Julgamento: 16/06/2008; 1ªT; Data de Publicação: 07/10/2008; e-DJF1 p.49)

Tenho, pois, como devidamente comprovado o tempo de atividade urbana comum exercida, pela parte autora, entre outubro de 1960 e outubro de 1963.

No que concerne ao interregno de labor na pessoa jurídica CASTORINO GOMES RIBEIRO, não há início razoável de prova material para comprovar o lapso requerido.

Não obstante a certidão expedida pelo Posto Fiscal de São Bento do Sapucaí atestando a existência da empresa em comento, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias de sua ocorrência.

Frise-se que as declarações prestadas a fs. 20/22 ostentam natureza de prova testemunhal e não possuem o condão de afiançar o trabalho alegado.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, somados os períodos supra ao tempo incontroverso, reúne a parte autora **pouco mais de 28 anos de tempo** de serviço até a DER 18/2/2002, insuficiente ao deferimento da aposentação na forma pretendida.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para (i) reconhecer, como tempo de atividade urbana comum, o lapso de 1º/10/1960 a 31/10/1963; (ii) fixar a sucumbência recíproca. Mantida, no mais, a sentença arrostada. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2004.03.99.022834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI LUZ  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 96.00.00004-0 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, "(...) *prossequindo a execução pelo valor encontrado pela contadoria judicial (fls. 109/111 do principal) (...)*". Fixou, ainda, a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da dívida.

Ademais, lê-se no desfecho:

*"Submeto a presente decisão ao reexame necessário (...)"*.

O apelante requer a reforma da sentença, sob o argumento de que o cálculo da contadoria judicial, que teria fundamentado a improcedência destes embargos, incluiu indevidamente o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na apuração da RMI, questão que "(...) *não foi discutida nestes autos (...)*". Pede, por fim, a minoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Ademais, destaco ser assente no E. STJ o não cabimento de embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008).

Entretanto, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, ingressarei na análise destes embargos. Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter revisão de sua aposentadoria por tempo de

serviço. Pediu, dentre outros, a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 (fl. 5 do apenso) na correção dos salários de contribuição do PBC.

Acostou seu cálculo da RMI (fl. 10), computando o índice de 39,67% na competência fevereiro de 1994.

O pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

*"(...) Condeno o Instituto réu a refazer o cálculo do benefício inicial do autor, segundo os cálculos de fls. 10 (...)"*.

Essa condenação foi mantida por esta Corte.

Ademais, no verso da fl. 107, consta decisão judicial para que se incluía o mencionado índice na apuração da RMI. Não houve recurso.

Novamente à fl. 133, há determinação para o INSS acertar o valor da RMI, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no PBC.

Citado para cumprimento da obrigação de fazer (fls. 134/135), o INSS opôs estes embargos. Pleiteou a rejeição do mencionado índice na revisão da RMI.

Em julho de 2003, estes embargos foram julgados improcedentes; a apelação autárquica foi recebida apenas no efeito devolutivo (29/9/2003 - verso fl. 23 e fl. 24).

Em outubro de 2003, o INSS informou, nos autos da ação principal, ter efetuado a revisão da RMI com a inclusão dos 39,67% (IRSM - fevereiro de 1994).

Em seguida, o exequente apresentou seu cálculo de liquidação (fls. 151/154), partindo da RMI revisada.

Determinou-se a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC; o valor das diferenças (obrigação de dar) foi apurado em outros embargos à execução e, posteriormente, pago.

A execução foi julgada extinta (fl. 211), embora estivesse pendente o desfecho destes embargos, o que torna **nula** essa sentença de extinção.

De fato, a revisão da RMI, por meio da incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição componentes do PBC, está prevista no julgado.

Nessa esteira, a RMI perseguida pelo exequente, no valor de R\$ 311,66 (trezentos e onze reais e sessenta e seis centavos) está correta, por ter sido apurada segundo os parâmetros do título exequendo, conforme informação da contadoria judicial deste Tribunal (fls. 69/74).

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Por outro lado, é assente que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, conforme art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º.

Desse modo, o julgador não está compelido a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa quanto o da condenação ou, ainda, valor fixo.

No caso, o montante estipulado na r. sentença não condiz com estes parâmetros, sobretudo pela ausência de complexidade jurídica e de maiores problemas na tramitação processual.

Assim, nestes embargos, arbitro os honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) em desfavor da autarquia.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial, **anulo** a sentença de extinção da execução (autos apensados) e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes desta decisão, apenas para minorar a verba honorária referente a estes embargos.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-48.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 642/1088

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: GERALDO ANACLETO e outros  
: ILDA DO NASCIMENTO GARCIA  
: JOSE ATALIBA ROMEO PEREIRA  
: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS  
: MARIA MADALENA DOS SANTOS  
: MARIA JOSE DE LIMA SILVA  
: NAIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR  
SUCEDIDO : VERONICA BELLINAZZI MARTINS falecido  
PARTE AUTORA : HAYDEE MACHADO falecido e outro  
: JOSEFINA ALVES DA SILVA falecido  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual buscam os autores a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, mediante correção monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, consoante Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN). A r. sentença julgou parcialmente o procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau.

Não resignado, apelou o INSS sustentando a decadência. Quanto as autoras Maria de Lourdes Pereira dos Santos e Maria José de Lima Silva sustenta a improcedência do pedido, pois concedidos os respectivos benefícios de pensão por morte com base no inciso I do Decreto 89.312/94 (CLPS). Pugna pela inaplicabilidade da Lei n. 6.423/77 aos demais benefícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O processo foi extinto com relação às coautoras **Haydee Machado e Josefina Alves da Silva** em virtude da inércia em promover a necessária habilitação processual (fls. 287/288).

Assim, analiso o recurso dos seguintes autores: 1) **Geraldo Anacleto** (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 11/12/1985 - fl. 37); 2) **Ilda do Nascimento Garcia** (aposentadoria por invalidez - DIB 1/11/1979 - fl. 49); 3) **José Ataliba Romeo Pereira** (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 13/1/1981 - fl. 53); 4) **Maria de Lourdes Pereira dos Santos** (pensão por morte - DIB 16/4/1984 - fl. 63); 5) **Maria Madalena dos Santos** (aposentadoria por idade - DIB 3/9/1985 - fl. 70); 6) **Maria José de Lima Silva** (pensão por morte - DIB 23/9/1987 - fl. 77); 7) **Nair dos Santos** (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 1/8/1987 - fl. 83); 8) **Verônica Bellinazzi Martins** (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 3/8/1971 - fl. 89).

Afasto a alegação de decadência, trazida na apelação.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, os benefícios previdenciários, ora analisados, foram concedidos em diversas datas, sendo que os mais recentes possuem DIBs iniciadas na década de 80.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

Por outro lado, a propositura da ação ocorreu em 1/2/2002; assim, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora não havia decaído, motivo pelo qual, neste aspecto, a arguição de decadência deve ser afastada.

O pedido não procede quanto às autoras **Maria de Lourdes Pereira dos Santos e Maria José de Lima Silva** por

serem pensionistas. O recurso não pode ser acolhido por não possuírem legitimidade *ad causam*, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

No caso em apreço, verifico que o benefício de pensão por morte de titularidade de Maria de Lourdes Pereira dos Santos possui beneficiário instituidor, indicado pela DIB anterior 1/1/1981 e a pensão por morte de Maria José de Lima Silva (NB 070.134.649-3) possui beneficiário instituidor, indicado pela DIB anterior de 25/7/1986.

Os ex-segurados não postularam em vida revisão dos respectivos benefícios.

Poderia cogitar-se da legitimidade se protocolado requerimento administrativo de revisão em vida, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo indeferido.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se os bens aos sucessores, mas, *in casu*, o direito à revisão não havia sido incorporado no patrimônio jurídico do segurado falecido.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já é adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexistente, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel.*

*Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisoria - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data::06/03/2008 - Página::706 - Nº::45).*

Nesse passo, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, por falta de legitimidade *ad causam* das autoras **Maria de Lourdes Pereira dos Santos e Maria José de Lima Silva**.

#### CÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM A LEI N. 6.432/77 (ORTN/OTN)

Passo à análise do mérito quanto aos autores **Geraldo Anacleto** (aposentadoria - DIB 11/12/1985 - fl. 37); **Ilda do Nascimento Garcia** (aposentadoria por invalidez - DIB 1/11/1979 - fl. 49); **José Ataliba Romeo Pereira** (aposentadoria - DIB 13/1/1981 - fl. 53); **Maria Madalena dos Santos** (aposentadoria por idade - DIB 3/9/1985 - fl. 70); **Nair dos Santos** (aposentadoria - DIB 1/8/1987 - fl. 83); **Verônica Bellinazzi Martins** (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 3/8/1971 - fl. 89).

Em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que integram o cálculo da RMI, devem ser atualizados pelos índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN). A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

(...)

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

(...)"

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.*

(...)"

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.*

*- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Quinta Turma; Resp 461438/RJ; proc. 2002/0111493-5; DJU 09/12/2002, p. 382; Rel. min. JORGE SCARTEZZINI, g.n.)*

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ARTIGO 202 - ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - INPC.*

*1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*2. Aplica-se a disciplina do artigo 144 aos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças.*

*3. Todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91).*

*4. Recurso parcialmente conhecido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 243965/SP; proc. 199901204780; DJU 05/06/2000, p. 262; Rel. Min. Hamilton Carvalho, g.n.)

Outrossim, reiteradas decisões deste E. Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Dessa forma, considerando a concessão dos benefícios aos litisconsortes **Geraldo Anacleto** (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 11/12/1985 - fl. 37) e **Maria Madalena dos Santos** (aposentadoria por idade - DIB 3/9/1985 - fl. 70), cabível é a atualização monetária, prevista na Lei n. 6.423/77, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios. Por outro lado, em se tratando de revisão de benefício concedido antes da promulgação da Lei n. 6.423, de 17 de junho de 1977, o entendimento do STJ é no sentido da inaplicabilidade da ORTN/OTN como fator de correção dos salários-de-contribuição. Nesse caso, os índices adotados são os fixados pela legislação anterior. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.*

*2. Recurso Especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (C. STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 242362, Proc. 1999/0115140-6, DJU 13.09.2004, pg. 297, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.*

*Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da lei nº 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).*

*Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).*

*Ação rescisória procedente."*

*(C. STJ, Terceira Turma, Ação Rescisória 685/RS, proc. 1997/0076048-0, DJU 18.09.2000, pg. 86, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal" (artigo 535 do Código de Processo Civil)*

*2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CLPS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.*

*3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data da vigência da lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.*

*4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).*

*5. Embargos de declaração acolhidos."*

*(C. STJ, Sexta Turma, Embargos de Declaração no RESP 138263/SP, proc. 1997/0045065-1, DJU 04.08.2003, pg. 444, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.)*

É o caso da demandante **Verônica Bellinazzi Martins** (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 3/8/1971 - fl. 89), razão pela qual não faz jus ao recálculo postulado.

Não merece acolhida, também, a pretensão dos demais autores; senão, vejamos.

Há um estudo idealizado pela Contadoria da Justiça Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, segundo o qual, a depender da data de início do benefício, a variação da ORTN/OTN resulta menor do que os índices aplicados administrativamente.

É o caso dos benefícios previdenciários deferidos aos suplicantes **José Ataliba Romeo Pereira** (aposentadoria - DIB 13/1/1981 - fl. 53), **Nair dos Santos** (aposentadoria - DIB 1/8/1987 - fl. 83), cujas rendas mensais iniciais, pagas segundo as Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, revelaram-se mais vantajosas do que as pleiteadas na presente causa, mediante aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição.

Com efeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-31.2004.4.03.9999/SP*

*"(...)*

*Superados estes erros, o fato é que, o recálculo da RMI do benefício, utilizando-se dos índices de atualização monetária determinados pelo julgado (ORTN/OTN/BTN - Lei 6.423/77), não há vantagem econômica no recálculo da RMI.*

*Há que se verificar que o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço da embargada (DIB 26/06/86), mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial do processo de conhecimento (ORTN/OTN), na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC do benefício da ora embargada, e deferidos pelo julgado, não resulta em saldo positivo em seu favor, uma vez que a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice (tabela anexa integrante desta decisão).*

*A referida tabela está disponível no sítio eletrônico [http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN\\_OTN.pdf](http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf), nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de junho de 1986, data de início da aposentadoria de Heinrich Bruno Topoll.*

*Destarte, o acolhimento do recálculo da RMI do benefício da embargada, tal qual consignado no título executivo judicial, não lhe gera qualquer proveito econômico, mas, ao contrário, resulta em diferenças negativas.*

*Nessas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria da embargada, mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, e sobre todas as demais rendas mensais subsequentes, inclusive sobre as rendas do benefício derivado, de modo que não há, de fato, o que se executar nestes autos.*

*O cálculo da RMI elaborado pela exequente-embargada apurou um valor de RMI superior à calculada pela autarquia federal por ter extrapolado os limites do título executivo judicial, o que é inadmissível, uma vez que o título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.*

*(...)*

*Demonstrado, portanto, que os índices de correção monetária dos salários de contribuição determinados pelo julgado não ensejam a majoração da RMI da aposentadoria da autora-exequente, não há, nesse ponto, o que se executar nos autos.*

*Desse modo, o título executivo judicial consiste em obrigação inexigível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

*Não podem prevalecer, portanto, os cálculos da exequente, em razão da não observância do menor valor teto na apuração do salário de benefício, que encontra amparo legal e que não foi afastado pelo título executivo judicial. Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS para declarar a inexistência de valores a serem executados nos termos do que restou encartado no título executivo judicial (...)."*

*São Paulo, 14 de março de 2011.*

*MARISA SANTOS*

*Desembargadora Federal*

*MONOCRÁTICA*

*APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.009155-9 /SP*

*"(...)*

*As fls. 234/235, o INSS esclarece que as variações da ORTN/OTN foram menores do que os índices aplicados administrativamente pelo INSS. Ressalta que o cumprimento da decisão acarretará em prejuízo aos autores, motivo pelo qual não cumpriu a revisão determinada em sede de antecipação de tutela. Aduz que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse de agir; ainda, como se trata de questão pública, "só aferida nessa fase processual, não há óbice ao reconhecimento da ausência de uma das condições da ação e a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito". Junta estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN, da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária de Santa Catarina. Deu-se ciência à parte autora, que informa, às fls. 242, que "não foram encontradas diferenças que ensejem o prosseguimento da execução do julgado".*

*As fls. 245/249, apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir, tendo em vista que a adoção dos índices pleiteados implicará em prejuízo à parte autora, ressaltando que os próprios autores informaram que não foram encontradas diferenças que ensejassem a execução do julgado. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária e a fixação de juros à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por todo o período da condenação. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.*

*É o relatório.*

*Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:*

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

*Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*É o que ocorre no presente caso.*

*A argumentação trazida pelo INSS em seu recurso, relativamente ao prejuízo da parte autora, deve ser aquilatada de maneira precisa.*

*De acordo com a tabela de fls. 236, verifica-se que os índices utilizados pelo INSS foram, realmente, mais benéficos do que os pleiteados pela parte autora, tendo em vista a data de concessão dos benefícios.*

*E a própria parte autora concordou com isso, tendo em vista sua manifestação de fls. 242.*

*Assim em tese, a parte autora teria direito à revisão pleiteada, como bem declinado pelo juízo "a quo". A questão que se coloca, porém, "a posteriori", é se haveria benefícios daí decorrentes.*

*E as manifestações exaradas nos autos, seja pela autarquia, seja pelo próprio autor, dão conta de que não haveria interesse de agir, comprovando-se, por tabela adotada pela Contadoria Judicial do Poder Judiciário Federal, que nos meses em que os autores tiveram seus benefícios concedidos, os índices utilizados pelo INSS são mais favoráveis do que os índices pleiteados na presente ação. Nesse sentido, resta configurada a ausência de interesse de agir dos autores, que não terão benefícios com o atendimento do pedido inicial - situação essa reconhecida pelos mesmos, quando, na petição de fls. 242.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em condenação em*

*honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.*

*Intimem-se."*

*São Paulo, 15 de abril de 2009.*

**HONG KOU HEN**

*Juiz Federal Convocado*

Não procede, igualmente, a revisão da prestação pertinente à demandante **Ilda do Nascimento Garcia**

(aposentadoria por invalidez - DIB 1/11/1979 - fl. 49).

O cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez, concedida nos termos do artigo 26, inciso I, do Decreto n. 77.077/76, deve ser realizado computando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição. Não cabe a atualização pleiteada, uma vez que o benefício em questão não foi contemplado pelo § 1º do citado artigo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

Nos termos do Dec. n. 89.312/84, deve ser realizado com o cômputo, apenas, dos doze últimos salários-de-contribuição:

*"Art. 21 (Dec. 89.312/84) - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses."*

## DOS CONSECTÁRIOS

Como já ressaltado, as parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para extinguir o processo sem julgamento do mérito com relação às autoras **Maria de Lourdes Pereira dos Santos** e **Maria José de Lima Silva** e julgar improcedente o pedido com relação aos autores **Ilda do Nascimento Garcia**, **José Ataliba Romeo Pereira**, **Nair dos Santos** e **Verônica Bellinazzi Martins** (sucudida por Maria Aparecida Martins). Com relação aos autores **Geraldo Anacleto** e **Maria Madalena dos Santos** fixo

os critérios de incidência dos consectários na forma da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021135-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ROMAQUELA e outro  
: BENEDITA VENTURA CANTADOR  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : JOSE CANTADOR falecido  
No. ORIG. : 89.00.00044-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto por NELSON ROMAQUELA e BENEDITA VENTURA CANTADOR, na qualidade de sucessora do falecido JOSÉ CANTADOR, contra sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes para excluir dos cálculos referentes aos valores previdenciários devidos a JOSE CANTADOR os apuradas após seu óbito (06.12.00). Sucumbente na parte mínima, o INSS foi condenado no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, excluídas as parcelas vincendas.

O INSS requer a reforma da sentença para que se determine a aplicação do menor valor teto, já que os benefícios previdenciários em questão foram concedidos sob a égide do Decreto nº 89.312/84 e da Lei nº 6.243/75.

Sustenta ser o ato de concessão um ato jurídico perfeito, não suscetível de qualquer alteração, em tese, por lei ou por uma decisão que, "contra legis", promova a alteração dos tetos legais, tornando-se, "ipso facto", em um julgado inexigível e inexecutível mesmo diante da coisa julgada.

Em sede de recurso adesivo, os recorrentes entendem devidas as diferenças apuradas após a data do óbito de JOSE CANTADOR, por se tratar a pensão por morte, percebida por sua sucessora, de um benefício de trato sucessivo e calculado sobre o benefício do titular anterior, sofrendo inclusive os reflexos das revisões administrativas que, porventura, recaiam sobre o benefício originário.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço ambos os recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo a análise das razões dos apelos.

Quanto à questão afeta ao valor teto, observa-se que a sua limitação em 50% fez parte do pedido constante da exordial, com a qual se iniciou o processo de conhecimento, sendo tal pedido expressamente acolhido pela sentença, nos seguintes termos:

*Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para determinar a correção dos salários de contribuição que integram o salário de benefício das aposentadorias dos requerentes fixando a renda mensal dos salários*

*benefícios percebidos pelos autores na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente pelas ORTNs ou OTNs, dependendo do caso, e determinar que o menor valor de teto de benefício, corresponda a 50% do teto de contribuição na época da concessão da aposentadoria.*

E, na questão do valor teto fixado em 50% do valor da contribuição, o v. acórdão não reformou o julgado, apesar de ter a autarquia demonstrado o inconformismo em suas razões de apelação.

Desta forma, sobre a questão do "valor teto em 50% do salário de contribuição" recaiu o manto da coisa julgada, não cabendo, em sede de embargos à execução, rediscutir tal matéria.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial desta Corte, a teor do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MENOR VALOR TETO. ALTERAÇÃO. COISA JULGADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - Considerando-se os termos da coisa julgada, a irresignação do INSS perde todo o vigor, porque o embargado nada mais fez do que cumprir o julgado, fixando o menor valor teto em exato 50% (cinquenta por cento) do teto máximo de contribuição. - Incabível, em execução de sentença, discutir as questões referentes ao direito adquirido do INSS quanto aos critérios de concessão administrativa do benefício, pois toda a argumentação expendida no apelo deveria ter sido feita nos autos principais. - Apelação do INSS improvida. (AC 00088904020044039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA: 25/06/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Refutadas as alegações recursais da autarquia, passo a apreciar as razões do recurso adesivo, cujo inconformismo está centrado no fato de ser o óbito do titular do benefício previdenciário o termo final para o cálculo do débito previdenciário.

Contudo, o julgado recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte, devendo assim as diferenças decorrentes da revisão de benefício previdenciário percebido pelo titular originário serem calculadas até a data de seu óbito.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIMITAÇÃO DOS CÁLCULOS DO TÍTULO EXECUTIVO ATÉ A DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Correta a decisão ao determinar a limitação dos atrasados até a data do óbito do segurado. O título executivo trata da revisão do benefício do segurado falecido. Não é o momento oportuno para discussão sobre os reflexos decorrentes da revisão da renda mensal inicial no benefício de pensão por morte. 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido. (APELREEX 00216431219964036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DO INSS e ao RECURSO ADESIVO interposto pela parte contrária, mantendo a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-63.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARINA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO e outro  
No. ORIG. : 00020816320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade, precipuamente. Impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conhecimento do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1938, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apontados (diabetes, hipertensão arterial sistêmica, processo osteo-condrodegenerativo, cardiopatia hipertensiva e labirintite), como se vê à f. 77/78.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, com **67 (sessenta e sete) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora refiliou-se à previdência social, a partir de 06/2005 (CNIS).

Porém, não se afigura razoável a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049646-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049646-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ARRIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00085-0 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela para concessão e auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Impugna a DIB.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1956, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de **Esteatose, Hidronefrose, Litíase Renal à direita, Espondiloartrose, Discopatia na Coluna Vertebral e Tendinite dos Membros Superiores**.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após completar 50 (cinquenta) anos de idade e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 07/2007 (CNIS), já portadora de toda a plethora de males apontados.

Ora, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação*, ainda que o perito tenha concluído de modo diverso.

Resta evidente que a autora só começou a contribuir com intuito manifesto de se aposentar, pois já não agüentava mais trabalhar como antes.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044015-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044015-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA JULIA DE BARROS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto do Seguro Nacional - INSS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Cândido Mota/SP que julgou procedente o pedido de QUITÉRIA JÚLIA DE BARROS de concessão de aposentadoria rural por idade, desde o ajuizamento da ação. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta razoável início de prova material, consistente na cópia de Certidão de Casamento celebrado em 1972, em que seu marido declarou-se "lavrador" (fl. 09).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a autora exercera atividades de natureza urbana a partir de 2002.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de **aposentadoria rural por idade**. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003707-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR GENARO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA  
No. ORIG. : 00037073420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou procedente o pedido inicial por meio do qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 78/79).

A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19/02/2009. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Juros fixados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando não estar comprovada a qualidade de segurada da parte autora, uma vez que ingressou no sistema já portador de moléstia incapacitante. Subsidiariamente, roga que se fixe a data de início do benefício da juntada do laudo médico pericial, requer, também, a aplicação dos índices de atualização oficial, e juros de mora incidindo a partir da citação, no percentual de 0,5 % ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 73/76) constatou que o autor é portador de doença hipertensiva, conhecida como Hipertensão Arterial Sistêmica (HAS) e Seqüela de AVC (Acidente Vascular Cerebral) concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva.

No caso em tela, não se discute a incapacidade da parte autora, que está plenamente comprovada, e sim o fato da mesma ter se tornado incapacitada antes de ter readquirido sua qualidade de segurada.

Verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social com recolhimentos até 23/05/1997 (último vínculo empregatício) com reingresso em 05/2005, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 126/127). No entanto, a sua incapacidade foi comprovada em 07/2005, antes de ter readquirido sua qualidade de segurada. Vide art. 24 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Ademais, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91,

*"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia*

*quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)*

Esclareço ainda que, o fato do autor ter recebido auxílio-doença no período de 22/11/2006 à 18/02/2009 em nada muda do posicionamento acima, uma vez que o autor perdeu a qualidade de segurado em 07/2005, data anterior ao surgimento da sua moléstia incapacitante e tal benefício foi concedido, a meu ver irregularmente.

Ressalte-se que o agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada não restou demonstrado nos autos, bem como que o mesmo já se encontrava incapaz quanto do seu desligamento da empresa ou durante o período de graça concedido por lei, ensejando a improcedência da demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido e revogar a antecipação de tutela concedida na sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de **auxílio-doença**. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044157-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044157-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA FERREIRA GERMANO
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG.	: 08.00.00171-5 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade omniprofissional. Impugna consectários e a concessão da tutela específica.

Informou a autarquia previdenciária a impossibilidade de realização de conciliação.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O requisito da filiação está cumprido, mas não se pode olvidar que ela contribuiu pouquíssimo para a previdência social.

Após fugaz filiação em poucos meses de 1993 e 1994, passou a autora a contribuir entre 08/2004 e 06/2006, como segurada facultativa, afigurando-se lícito inferir que nessa época já não trabalhava por estar doente.

Forçoso concluir que sua filiação em 08/2004, às vésperas de se tornar legalmente idosa, ocorreu quando já possuía as doenças apontadas no laudo.

Registro que o perito não apontou presença de agravamento desde então.

Passo à análise da incapacidade.

A parte autora, nascida em 1945, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico realizado, a autora não se encontrava inválida.

Segundo a perícia, a autora não estava incapaz para *trabalhos leves*, conquanto portadora de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca congestiva.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem*

natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. **Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a**

**condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e**

**permanente para o trabalho.** O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa

que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida

autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem

necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de

qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que

possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para

avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da

Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela

consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova,**

**indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com**

**outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de

incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso

manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado,

não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando

não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes

desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:

05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC,

indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032265-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032265-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA ROSA e outros  
: EURIPA DARC DE SOUZA GREGORIO  
: SUELI DE SOUZA  
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO GABRIEL DE SOUZA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00039-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelas sucessoras de ANTÔNIO GABRIEL DE SOUZA, em face de sentença que julgou os embargos à execução procedentes e declarou extinta a execução.

Inconformadas, as apelantes requerem a reforma do "decisum", sustentando a tese de que as diferenças existem, confundindo-se, na análise de documentos, os valores pagos e índices de reajustes com os valores devidos por força do julgado exequendo.

Alega ainda que a r. sentença não pode determinar a extinção da execução em sua totalidade, uma vez que não se verificou o pagamento dos honorários advocatícios fixados na ação principal.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Compulsando os autos em apenso, verifica-se que o benefício foi concedido em 19.04.89, no período conhecido como "buraco negro".

O título exequendo determinou o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, com a correção monetária oficial nos termos da Lei nº 6.423/77, em obediência ao critério instituído pelo artigo 202 da Constituição Federal, antes da alteração de sua redação pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Contudo, no caso em espécie, restou afastada pelo Superior Tribunal de Justiça a aplicação do artigo 58 do ADCT, por se tratar de um benefício concedido após a promulgação da Constituição de 1988.

A Lei 8.213/91, editada em julho de 1991, começou a ter eficácia tão-somente a partir de 05.04.91, de modo que o benefício em questão ficou comprometido quanto à forma de reajuste.

Para resolver o impasse, o legislador editou a Lei nº 8.213/91, e o artigo 144 tinha a seguinte redação:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

Assim, por força do comando instituído pelo parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91, então vigente, determinada a revisão de todos os benefícios, os reflexos patrimoniais somente ocorreram a partir de 01.06.92.

E o artigo 145 da Lei nº 8.213/91 era do seguinte teor:

*Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social.*

Benefícios concedidos no período de 05.10.88 a 05.04.91 tiveram suas rendas mensais iniciais revistas pela apelada nos termos dos artigos 144 e 145 da Lei nº 8.231/91, sendo que a retroatividade foi excepcionalmente permitida por disposição legal.

Logo, o benefício originário submeteu-se à revisão e ao reajuste na forma acima exposta, pois foi justamente a partir da Lei nº 8.213/91 que os benefícios, concedidos durante o "buraco negro", passaram efetivamente a ter suas rendas mensais iniciais corrigidas com base no critério constitucional de correção, mês a mês, dos últimos trinta e seis salários de contribuição.

No entanto, as apeladas já tinham esta correção garantida pelo julgado exequendo, que determinou a aplicação do critério de correção previsto no artigo 202 da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20 de 1998, de modo que terão o direito de obter as diferenças decorrentes da não utilização dos índices legais para a correção dos salários de contribuição até a data de 31.05.1992, pois, a partir de 01.06.1992, começa os efeitos da revisão administrativa instituída pela Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial apurada pela autarquia, no valor de R\$ 170,25, constante do documento de fls.07, ao tempo da ação de conhecimento, já era o resultado da soma da correção dos últimos vinte e quatro salários de contribuição, valor este novamente apresentado às fls. 146 dos autos em apenso, tanto como valor recebido quanto valor pago, resultando em diferença "zerada".

O cálculo apresentado pela autarquia, portanto, está viciado deste o início, pois, ao corrigir os últimos trinta e seis meses de salários de contribuição, pelos índices da Lei nº 6.423/77, tal como determinado no julgado exequendo, haverá, inexoravelmente, uma diferença em relação ao valor da renda mensal inicial de R\$ 170,25, já que esta foi corrigida com base nos vinte e quatro últimos salários de contribuição, o que restou comprovado na ação de conhecimento.

Cabe destacar aqui o trecho da r. sentença que identificou a metodologia de atualização dos salários de contribuição aplicada pela autarquia no cálculo do benefício:

*Destarte, ao arripio do novo Diploma Constitucional, o réu não calculou corretamente a renda mensal inicial (RMI) do autor, aplicando índices próprios e deixando de corrigir monetariamente os doze salários de contribuição, antecedentes à concessão da aposentadoria.*

É inegável que, lastreado nos equivocados esclarecimentos da Contadoria Judicial, o magistrado não se apercebeu quanto à forma em que se verificou o cálculo da renda mensal inicial, a qual, ainda que afastada a aplicação do artigo 58 do ADCT, mantida foi a sua revisão com a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, conforme decido às fls.84 dos autos em apenso, cujo trecho do acórdão, lavrado em 19.08.97 (antes da Emenda Constitucional nº 20/98), merece ressalva o seguinte fragmento:

*- A renda mensal inicial das aposentadorias deferidas após a vigência da Magna Carta deve ser apurada corrigindo-se todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação da ORTIN/OTN/BTN (Lei nº 6423/77), na forma estabelecida pelos artigos 201 e 202 da CF/88.*

Diante disso, razão assiste às apeladas.

Todavia, há aqui que se observar que o cálculo das diferenças deve encerrar um dia antes da data do óbito do beneficiário originário, ocorrido, segundo o incidente de habilitação, em 18.03.92, portanto, antes de iniciada os efeitos da revisão administrativa, em 06.05.1992, instituída pelo artigo 144 d Lei nº 8.213/91.

A execução do julgado se refere às diferenças decorrentes da revisão de benefício previdenciário percebido pelo titular originário, devendo o cálculo de liquidação, considerá-las até a data de seu óbito.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIMITAÇÃO DOS CÁLCULOS DO TÍTULO EXECUTIVO ATÉ A DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Correta a decisão ao determinar a limitação dos atrasados até a data do óbito do segurado. O título executivo trata da revisão do benefício do segurado falecido. Não é o momento oportuno para discussão sobre os reflexos decorrentes da revisão da renda mensal inicial no benefício de pensão por morte. 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido. (APELREEX 00216431219964036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em que pese haver sim as diferenças, estas não devem ser calculadas da forma como foi feita pelas apeladas, as quais, por sua vez, indevidamente efetuaram a "incorporação" do percentual de 37,76% sobre os valores que consideram devidos, aplicando-se após a correção monetária.

Quanto à metodologia a ser utilizada na apuração das diferenças, merece destaque o trecho do voto lavrado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator da Sexta Turma do TRF da 4ª Região, nos autos da Apelação Cível nº 2008.72.00.010650-6/SC (publicado no D. E. de 09.09.2009), a seguir transcrito:

*Em casos semelhantes ao presente (APELRE 2001.04.01.061848-3; AC 1999.71.10.008840-5; AC 2002.04.01.057461-7; AC 2003.71.00.035454-0) tenho fundamentado, com auxílio nas informações prestadas pela Divisão de Contadoria desta Corte, que existem duas maneiras de proceder a um cálculo de liquidação quando existem valores parciais pagos pelo Instituto Previdenciário. Uma delas é calculando-se separadamente o montante integral dos créditos previstos pela sentença e o montante dos pagamentos administrativos, ambos corrigidos monetariamente e com juros de mora até o final da conta, hipótese em que o quantum debeatur corresponde à diferença entre o valor dos créditos e o valor dos pagamentos administrativos. Então, o valor devido é assim obtido: total das parcelas de crédito corrigidas e com juros menos o total das parcelas pagas corrigidas e com juros. Outra modalidade é proceder-se diretamente ao cálculo com o abatimento dos valores pagos na via administrativa na própria competência do pagamento, mês a mês, situação em que os valores pagos são abatidos pelo seu valor nominal, sem correção monetária e sem juros de mora sendo que, após a dedução, o saldo obtido (principal) é corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. O valor devido é obtido, então, da seguinte forma: valor do benefício segundo a sentença menos o valor pago pelo INSS, resultado que deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Em ambas as modalidades, o saldo final deve ser igual*

E nesta Corte, temos o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO.*

*PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. JUROS DE MORA. METODOLOGIA DE CÁLCULO. - Na apuração das diferenças é acertado fazer incidir juros sobre os pagamentos efetuados na via administrativa ou, abatidas mês a mês as importâncias já pagas, pelo valor nominal, depois da dedução, acrescer ao saldo resultante os juros moratórios, sob pena de se pagar ao exequente importância maior que a devida. -Agravo de instrumento provido. (AI 00239515220104030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1509 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O método de cálculo utilizado pelas apelantes, de fato, não atende a nenhum dos dois critérios acima explanados, pois nele há uma "indevida" incorporação do índice de 37,76%.

Ocorrendo a determinação do efetivo recálculo da renda mensal inicial, com o cálculo dos trinta e seis últimos salários de contribuição, nada há nela para ser incorporada e sim, reajustada de acordo com a legislação de regência.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo interposto pelas apeladas para determinar a elaboração de novo cálculo pela Contadoria Judicial da Primeira Instância, com base na metodologia aqui exposta, recalculando-se inclusive a renda mensal inicial do benefício com base na média aritmética dos últimos trinta e seis meses de salários de contribuição, de acordo com o julgado exequendo, abatendo-se mês a mês as importâncias já pagas administrativamente, pelo valor nominal, corrigindo-se as diferenças de acordo com as diretrizes estabelecidas na Resolução nº 242/CJF, e, posteriormente, nos Provimentos nº 26/2001 e 52/04, ambos da COGE-3ª Região.

Sem condenação em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033836-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033836-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: JOSE DRAGO falecido e outros
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
HABILITADO	: OLINDA CARMESIM DRAGO
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE	: TEREZA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO	: JOAO GOMES DE OLIVEIRA
APELANTE	: JOAO PASTRE
	: MARIA APARECIDA CANTIDIO DA SILVA
	: MARIA MADALENA BATISTA TOMAZIN
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CAVAGNINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 91.00.00047-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelos embargados em face da sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução.

Preliminarmente, os apelantes entendem que a sentença, por incidir em "erro essencial", é nula ao excluir indevidamente da execução item da condenação que determinou o pagamento do salário mínimo inteiro a partir da vigência da Constituição Federal de 1988.

Requerem, caso não reconhecida a nulidade do julgado, a sua reforma ao argumento de que o v. acórdão, ao discorrer sobre a sentença "ultra petita", em relação ao §5º do artigo 201 e o artigo 203 da Constituição Federal, apenas determinou a simples reforma do julgado restringindo o seu âmbito ao pedido, incorrendo em erro de interpretação o Perito Judicial e o magistrado sentenciante.

Ainda sustentam a não configuração da total procedência dos embargos à execução, pois a perícia técnica-contábil concluiu pela existência de créditos a favor dos apelantes, impondo-se a conseqüente parcialidade do julgado recorrido e a reciprocidade na sucumbência.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Primeiramente, não vislumbro qualquer nulidade da sentença quanto à alegada existência de erro "essencial", porquanto o item da condenação excluído da execução resultou da interpretação conferida ao julgado exequendo pelo magistrado sentenciante, que a fundamentou, estando assim cumpridos os requisitos exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o cerne da questão reside em definir o conteúdo exato do título exequendo em face das alterações impostas à sentença pelo v. acórdão proferido por esta Corte.

Com efeito, o pleito dos apelantes, "in verbis", se efetuou da seguinte forma:

*ISTO POSTO, é a presente para solicitar a citação do réu para que o mesmo, querendo, ofereça a defesa que tiver e quiser, tudo para que ao final resulte de todo PROCEDENTE para condená-lo ao pagamento das diferenças que resultarem dos cálculos das parcelas dos benefícios, relativas ao mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo (PNS) de Ncz\$120,00 e não os Ncz\$81,40, pagando os 13ºs salários de 1988, 1989 e nos exercícios seguintes, na forma do Artigo 201, §6º, da Constituição Federal, correspondendo o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo inteiro, **promovendo o recálculo da renda em manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991**, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação e em decorrência dos itens anteriores, pagando as diferenças decorrentes da condenação devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até efetiva liquidação (Súmula 71-TFR, incluindo os percentuais inflacionários já citados e respondendo, ainda, pelos encargos da sucumbência e demais cominações de estilo.*

A r. sentença, por sua vez, em sua parte dispositiva se encontra assim redigida:

*Isto posto, julgo procedente a ação e condeno o requerido, a partir de 5.10.88: 1- a recalcular os benefícios pagos aos autores, adequando-os ao preceito do art. 201, § 5º e 203, inc. V, ambos da CF, devendo pagar as diferenças, acrescidos de juros de mora, desde a citação, e correção monetária, desde o vencimento de cada parcela até liquidação; 2- pagamento da diferença entre renda mensal calculada sob o PNS de NCz\$ 81,40 e o salário mínimo de NCz\$ 120,00, relativo ao mesmo mês, acrescida de juros de mora, desde a citação e correção monetária, desde 3.7.89, data que entrou em vigor a lei 7789 até a liquidação; 3- pagamento de abono anual relativo aos anos de 1988, 1989 e 1990, acrescidos de juros de mora, desde a citação e correção monetária,*

desde o mês de dezembro de cada um desses anos até liquidação, salvo para os amparados pela Lei 6179/74. Em razão da sucumbência, condeno o requerido ao reembolso das custas dispendidas pelos autores e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, acrescido de doze parcelas vincendas.

O v. acórdão altera a parte dispositiva da sentença com o seguinte entendimento:

*PREVIDENCIA SOCIAL. Gratificação natalina. Aplicação do disposto no artigo 201, § 6º, da Constituição da República. Reajuste de proventos, relativamente ao mês de junho de 1.989, com base no que dispõe a lei nº 7.789/89. Incorporação dos índices do I.P.C., aos proventos. Decisão "ultra petita". Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária.*

1. O preceito contido no artigo 201, § 6º, da Constituição da República, consubstancia norma de eficácia imediata, conforme ficou decidido pelo Plenário deste Tribunal, no julgamento de Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n. 91.03.43019-7/SP.

2. Apesar de a Lei nº 7.789/89 haver entrado em vigor em 4.7.89, data de sua publicação, a retroatividade do benefício estava outorgada pelo que esta contido nos artigos 1º e 6º da mencionada lei.

3. Tratando-se de índice relativo a período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, é descabida a incorporação do I.P.C. nos proventos do segurado, os quais, a luz do que dispõe o artigo 58 do A.D.C.T., devem guardar proporcionalidade com o salário mínimo. Tratando-se de índice referente a período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, a atualização dos proventos se faz com base na variação integral do I.N.P.C., (artigo 41, incisos I e II, do Diploma citado).

4. No tocante à aplicação dos artigos 201, § 5º e 203 da Constituição da República, não foi ela objeto do pedido, pelo que cuida-se de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, "em quantidade superior a pleiteada pelos autores", caso em que simplesmente se restringe o âmbito de abrangência da sentença recorrida.

5. A correção monetária do benefício é devida a partir do vencimento de cada prestação, observado o disposto na Súmula nº 71 do T.F.R., até o ajuizamento da ação e, a partir daí, obedecido o que dispõe a Lei nº 6.899/81 e demais legislação pertinente.

6. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (artigo 1.062 do Código Civil c/c artigo 219 do Código de Processo Civil).

7. O percentual alusivo à verba honorária incide sobre o total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. 8. Recurso a que se dá parcial provimento.

Da simples leitura do pedido dos apelantes, observa-se com clareza que não se pleiteou o recálculo do valor da renda dos benefícios de acordo com as premissas traçadas pelos artigos 201, §5º (com redação anterior a Emenda Constitucional nº 20/98) e 203, ambos da Constituição Federal, e sim, o recálculo **com a incorporação dos percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991**, o que foi afastado pelo julgado desta Corte, no item 03.

Portanto, o magistrado sentenciante deu a correta interpretação ao julgado exequendo, uma vez que o pedido delimita a lide, e, segundo o v. acórdão, a sentença incorreu no julgamento "ultra petita" ao determinar o recálculo dos valores dos benefícios para a sua adequação aos preceitos do art. 201, § 5º e 203, inc. V, ambos da CF.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial desta Corte, a teor do seguinte julgado:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. 1. O pedido expresso na inicial limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 2. Ademais, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, nos termos do artigo 293 do CPC, somente se autorizando a interpretação lógico-sistemática para o fim de esclarecer o conteúdo expresso no pedido, não podendo ser admitida no sentido de estender os efeitos da coisa julgada, após o trânsito em julgado. 3. Assim, considerando que a implantação do benefício, bem como o pagamento dos valores eventualmente atrasados não foram objeto da lide, verifica-se que o MM. Juiz a quo decidiu a lide nos exatos limites em que foi proposta. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 00898260820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 1671 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ao seu turno, assiste razão aos apelantes no que toca à existência de diferenças apuradas pela perícia técnica-contábil, às fls.138/144, as quais foram inclusive aceitas pela própria apelada, às fls.152, de modo que se impõe a parcial procedência destes embargos à execução.

Encontrando-se o cálculo elaborado pelo Sr. Perito Judicial em consonância com o título exequendo, ocorrendo a expressa concordância por parte da autarquia e não constatada qualquer erro material evidente, deve a execução prosseguir com base nos valores das diferenças apurados pelo laudo contábil, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Descabe falar-se em remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução. - Os valores apurados pela contadoria judicial acham-se consentâneos ao decidido no processo de conhecimento, considerada a coisa julgada. - Deve prevalecer, in casu, a autoridade da coisa julgada material, em face de determinação concernente à revisão da renda mensal inicial. Mesmo que se trate de pleito revisional comumente julgado improcedente nesta E. Corte quanto a matéria de fundo, a sentença e acórdão proferidos no processo de conhecimento revestem-se do caráter de imutabilidade, não se verificando erros materiais decorrentes de dupla correção monetária, os quais, por sua vez, justificariam, excepcionalmente, a reforma para a devida adequação da coisa julgada. - Aplicável, portanto, o critério de cálculo versado pelo decisum do processo de conhecimento, mantido o valor apurado em sede de embargos, nos termos constantes da r. sentença, apurando-se diferenças até maio de 1992, conforme esclarecimento prestado pela contadoria às fls. 46. - Apelação improvida. (AC 200103990506565, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA: 08/10/2008 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

Ao se considerar a discrepante divergência entre os valores refutados pela autarquia e aqueles apurados em laudo pericial, configurada está a sucumbência em parte mínima, de modo que aos apelantes devem arcar com os ônus dela decorrentes, conforme orientação do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 3 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil e outros documentos constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício de atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 5 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 6 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. 9 - O pedido expresso na exordial limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, motivo pelo qual o termo inicial do benefício deve ser, por força da remessa oficial, alterado para 10.07.1995, conforme requerido na petição inicial. 10 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º. 08 deste Tribunal. 11 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário*

*Nacional. 12 - De acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decair de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. 13 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 5º da Lei nº. 4.952/85, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Recurso adesivo improvido. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (AC 00465440320004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:29/07/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto para julgar os embargos à execução parcialmente procedentes e determinar o prosseguimento da execução pelos valores das diferenças apurados pelo laudo pericial de fls.138/144, mantendo a condenação dos apelantes ao pagamento da verba honorária por se tratar de sucumbência mínima da autarquia.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000465-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS HERNANDES
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 97.00.00074-7 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes.

O apelante entende ser inaplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, no cálculo da renda mensal inicial, por não ter sido a sua observância determinada no título exequendo, além de não fazer parte do pleito inicial formulado na ação de conhecimento.

Sustenta ser vedada a dupla correção monetária dos salários-de-contribuição e a aplicação de índice de atualização na mesma competência de apuração.

Por fim, alega que, na eventualidade de ser determinada a aplicação do índice referente ao IRSM de 02/94, deve-se observar a limitação legal do valor teto do salário-de-benefício na data do início do benefício e da sua renda mensal, consoante o disposto nos artigos 33, 41, §3º, e 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Não merece qualquer reforma o julgado recorrido, posto que, ainda que não faça parte do pedido inicial ou do título exequendo, a aplicação do IRSM/94 no cálculo do benefício resultou de imposição legal, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO DO INSS. PROSSEGUIMENTO. I - A inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 para correção dos salários-de-contribuição independe de título judicial, já que existe comando legal para que tal providência seja adotada, a partir do advento da Lei 10.999 de 15.12.2004, questão já pacificada na jurisprudência. II - Não foram considerados outros critérios de cálculo do benefício, cabendo, assim, à autarquia previdenciária apurar o montante devido de acordo com a legislação vigente, utilizando os salários-de-contribuição constantes em seus bancos de dados (CNIS, etc.). III - Deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 97.102,92, atualizado até setembro de 2006, na forma do cálculo elaborado pelo INSS à fl. 16/20 destes autos, o qual se encontra em harmonia com o estabelecido no título judicial em execução. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, provido. (AC 00452451020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 1628 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM. 39,67%. APLICABILIDADE. I. A correção monetária deve aplicar os índices do ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPC-r e IGP-DI. Resolução 242 CJF e Provimento nº 26/01 do COGE/3ª Região. II. É aplicável o IRSM de 39,68% aos salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994, uma vez que tal índice foi reconhecido como aplicável nos termos da legislação previdenciária. III. Erro material reconhecido constante nos cálculos apresentados pelo exequente, retificados nos presentes autos às fls. 29/32, em relação ao coeficiente de cálculo. IV. Estando os cálculos apresentados às fls. 29/32 em discordância à legislação vigente à época em que foi concedido o benefício, deverá a execução prosseguir nesses termos. V. Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora provido. (AC 00362848520054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 17/11/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto à observação do valor teto, a sentença determinou expressamente que o cálculo da renda mensal do benefício se desse na forma do artigo 29 e 31 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, tanto nas razões dos embargos à execução quanto nas do apelo, a autarquia não logrou êxito em demonstrar, especificadamente nos cálculos acolhidos pelo julgado recorrido, em que consistiu a violação aos critérios dos tetos legais, limitando-se a recomendar genericamente a sua aplicação na forma da legislação previdenciária.

Na mesma linha é o entendimento jurisprudencial pacífico, a teor do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS OFERTADOS PELO EMBARGADO, RATIFICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. 1. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), POIS SE LIMITOU A QUESTIONAR OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EMBARGADO, SEM DEMONSTRAR, PERCUCIENTEMENTE, O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. 2. AO "INSS" COMPETIRIA IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS REFERIDOS CÁLCULOS, INDICANDO, DE MANEIRA CLARA E OBJETIVA, EM QUE CONSISTIRIAM OS ERROS EXISTENTES NOS MESMOS.*

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DO INSS, mantendo a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ADAO CELESTINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA V LOMBARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo exeqüente em face de sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 267, inciso VI, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante requer a reforma da sentença ao argumento de que faz jus a execução das parcelas vencidas, do período de 26.11.99 a 06.10.2003, referente ao benefício previdenciário concedido judicialmente até a concessão administrativa, em 07.10.2003, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta ainda que a cumulação indevida de benefícios não se verificou, pois a requerimento do apelante, revogada foi a tutela que determinou a implementação do benefício judicialmente concedido, por optar pelo que benefício obtido na esfera administrativa, por lhe ser mais vantajoso.

Ressalta a boa fé do apelante, sendo que o benefício concedido judicialmente não foi implantado por culpa exclusiva da autarquia, que, ao ignorar o cumprimento dos requisitos legais, indeferiu, arbitrariamente, o requerimento administrativo para a sua concessão em 26.11.99, em total desrespeito aos princípios atinentes à proteção social.

A apelada deixou transcorrer "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Observa-se que esta pretensão já havia sido formulada pelo apelante durante a tramitação da ação de conhecimento, pois do v. acórdão, transitado em julgado em 24/03/2011, sobre esta questão assim decidiu:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.*

*I. A decisão agravada deixou de facultar ao autor o direito à opção pelo benefício mais vantajoso.*

*II. O pedido de revisão do benefício de aposentadoria por idade que o autor vem recebendo desde 07.10.2003 não foi objeto da ação e não deve ser conhecido.*

*III. Quanto ao recebimento dos valores em atraso do período de 26.11.1999 (data do requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço) a 06.10.2003 (dia anterior ao início do recebimento da aposentadoria por idade), tal pretensão implica em acumulação de benefícios previdenciários, vedada pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.*

*IV. Agravo legal parcialmente provido. Tutela antecipada cassada*

A pretensão da apelante, negada na ação de conhecimento, encontra-se óbice na coisa julgada, não havendo, no mundo jurídico, o reconhecimento ao direito à percepção de eventuais parcelas em atraso.

Não merece, portanto, qualquer reforma a sentença recorrida, a qual se encontra em consonância com a orientação desta Corte, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação. II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido. (AI 00643284120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:30/03/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, NEGO SÉGUIMENTO ao APELO interposto, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-57.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001869-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELA ESTURAL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO e outro  
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que decretou a extinção da execução diante da impossibilidade de se efetivar a repetição de valores, percebidos a título de benefício previdenciário, de natureza alimentar.

Inconformado, o apelante insiste na tese da imperativa devolução ao Erário dos valores indevidamente percebidos pela apelada por força de tutela antecipada, posteriormente cassada, argumentando que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos não se aplica na esfera pública, estando o teor do parágrafo único do artigo 130 da Lei nº 8.213/91 suspenso pelo STF, no ADI-MC 675.

Aduz, ainda, ser inconcebível a prevalência de uma decisão provisória, no caso, da tutela antecipada, sobre o acórdão transitado em julgado que deu pela improcedência do pedido, trazendo o entendimento jurisprudencial em situações correlatas.

Contrarrrazões juntadas aos autos, pleiteando o apelado o reconhecimento da intempestividade do apelo interposto.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do apelo, por entender que, em razão do caráter alimentar do benefício pago pela autarquia, são irrepetíveis os valores recebidos pela apelada em sede de tutela antecipada, ainda que, ao final, a demanda tenha sido julgada improcedente.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para a sua admissibilidade, inclusive no tocante a sua tempestividade, uma vez que o termo inicial do prazo se verificou na data em que o Procurador da Autarquia tomou ciência pessoalmente da decisão, por ocasião da retirada dos autos em Secretaria (fls.381), estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 17 DA LEI N. 10.910/04 - ADVOGADO PARTICULAR CONTRATADO PELO INSS. 1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva. 2 - O art. 17 da Lei n. 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal. 3 - Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia. 4 - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00831914520054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 04/05/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Afastada a preliminar de intempestividade ventilada em contrarrrazões, passo à análise das razões recursais.

O apelante pretende obter a devolução dos valores percebidos pela apelada a título de benefício assistencial em decorrência de tutela antecipada, independentemente da necessidade de se perquirir acerca da boa-fé durante este recebimento, citando inclusive a suspensão do parágrafo único do artigo 130 da Lei nº 8.213/91 determinada pelo Supremo Tribunal Federal através do julgado ADI-MC 675.

Consultando o andamento processual da ADI-MC 675, verifica-se, que em 13.11.2001, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação direta de inconstitucionalidade prejudicada, por perda superveniente de objeto, em face da revogação do artigo 130 da Lei 8.213/91, decisão esta publica no DJ em 12.12.2001.

Cumprе salientar que a tutela antecipada concedeu o benefício em decisão fundamentada, ainda que cassada posteriormente por entendimento contrário desta Corte, de modo que, durante a vigência da decisão provisória que determinou a manutenção do benefício assistencial, a percepção se revelou, em tese, legítima.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial sobre o tema, a exemplo dos seguintes julgados, todos proferidos após o julgado da ADI-MC 675:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos. 2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ. 3. A Segunda Turma adotou o mesmo*

entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) 4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201202135884, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2012 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Demonstrada a boa-fé do segurador, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. III - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da seguradora, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. IV - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurador, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. V - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido. (AC 00459370920084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No entanto, no caso vertente, em seu voto, a Exma. Relatora, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, determinou, em sede de Embargos de Declaração, que foram acolhidos, por unanimidade, pela E. Nona Turma desta Corte, nos autos do Autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.001451-2, que "a execução da quantia recebida em razão da antecipação da tutela seja feita nos próprios autos em que foi concedida" (fls. 373/376).

Diante disto, impõe-se o regular processamento da execução, inclusive com a citação para possibilitar à embargada, ora apelada, a defesa em sede de embargos à execução fundada em sentença, sob o crivo dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS para determinar o prosseguimento do trâmite da execução por quantia certa, com a citação da apelada para pagar ou opor a sua defesa por meio dos embargos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO ALBINO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES  
ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN  
No. ORIG. : 07.00.00598-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar o INSS como apelado.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/61, a parte autora requer a reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de abril de 2012, e o aludido óbito, ocorrido em 29 de setembro de 1992, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural da companheira, trazendo aos autos a Certidão de Nascimento da filha em comum de fl. 14, que consta a profissão da falecida como lavradora.

Tal documento constitui início de prova material da atividade agrícola da falecida e foi corroborado pelos depoimentos de fl. 41, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 06 de setembro de 2012, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ela sempre laborou nas lides campesinas, até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos mesmos depoimentos, nos quais as testemunhas afirmam que o autor e o sua falecida companheira viveram como se casados fossem e que tiveram filhos.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOSE GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 16/05/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017445-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM NUNES  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 98.00.00044-3 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu o cálculo elaborado pelo apelado. Condenada a autarquia ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

O apelante requer a reforma da sentença sob os seguintes argumentos:

a-) o apelado não observou a legislação previdenciária, notadamente os artigos 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o apelado trouxe, nos autos em apenso, valores de salários-de-contribuição superiores aos comprovados, por documentos dotados de fé pública, nos embargos à execução;

b-) não ser aplicável, no caso vertente, a redação do artigo 202, "caput", da Constituição Federal, eis que submetida à alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 20/98;

c-) no tocante à atualização monetária, não foram observados os índices oficiais previstos na legislação previdenciária, configurando-se inadmissível a utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

Em caso de manutenção do julgado, requer o afastamento do pagamento de custas e das despesas processuais, por se tratar de Instituição de Direito Público.

Diz, por fim, que não pode prevalecer a condenação nos honorários advocatícios, sem saber qual o percentual é o correto: se 15% ou 10%.

Em sede de contrarrazões, o apelado requer o reconhecimento da intempestividade dos embargos à execução.

É o Relatório. D E C I D O.

Inicialmente, tempestivos são os embargos à execução, pois o prazo de 30 (trinta) para a sua oposição, a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social, foi instituído pela Medida Provisória nº 1.523, convertida na Lei nº 9.528/97, cuja aplicação se encontra reconhecida por esta Corte, a exemplo do seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO - LEI 9.528/97 - MP 1.523. 1- É de 30 (trinta) dias o prazo do INSS para opor embargos à execução de crédito previdenciário, nos termos do art. 130 da Lei 8.213/91, com redação dada pela MP 1.523, convertida na Lei 9.528/97. 2 - Apelação do INSS a que se dá provimento. Prejudicada a apreciação do recurso adesivo dos autores. (AC 199903990739356, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 30/08/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Inicialmente, o apelante requer que o cálculo observe aos critérios previstos no artigo 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, devendo ser afastado o artigo 202, "caput" da Constituição Federal em virtude da alteração de sua redação pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O v. acórdão de fls.70 dos autos principais, ao negar provimento à remessa oficial e ao apelo da autarquia, manteve a r. sentença lançada nos seguintes termos:

*Condeno o Instituto ao pagamento de aposentadoria por idade calculada de acordo com o art. 202, "caput", da Constituição Federal, desde a citação, e de quinze por cento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação, corrigidos nos termos da lei. Os valores em atraso deverão ser pagos em parcela única corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de seis por cento ao ano desde a data da citação. O abono é consectário legal do benefício ora concedido.*

Cumprе salientar, inicialmente, que, nos extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, em sede de embargos à execução, que os valores recolhidos a título de salário de contribuição são superiores ou inferiores ao salário mínimo, como por exemplo:

- para competência de 06/96, o salário de contribuição foi de R\$ 181,74 e o mínimo, R\$112,00;
- para competência de 01/97, o salário de contribuição foi de R\$ 69,97 e o mínimo, R\$ 112,00.

Ocorre que, de da média aritmética dos salários-de-contribuição resultar valor menor que um salário mínimo, o ordenamento jurídico autoriza sua fixação em um salário mínimo, já que vedada se encontra a percepção de benefício abaixo deste valor mínimo.

Nessa linha, há o repertório jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO.DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DO LIMITE PREVISTO NO ART. 28, § 3º, DA LEI DE CUSTEIO PREVIDENCIÁRIO Nº 8.212/1991. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR-TETO. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI Nº 8.213/1991. 1. Os salários-de-contribuição, sobre os quais incidem as contribuições do segurado, sempre obedeceram a limites fixados por lei, tendo a Lei nº 8.212/1991 estabelecido critérios para regular o limite*

mínimo (art. 28, § 3º), e o limite máximo (art. 28, § 5º). 2. O teto contributivo não se confunde com o valor-teto estabelecido pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/1991, que traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício. 3. "A lei previdenciária, dando cumprimento ao que dispunha a redação original do art. 202 da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada seria calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/1991)." (AR nº 2.892/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4/11/2008) 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201100419030, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/05/2011 ..DTPB:.)

Portanto, o julgado exequendo determinou que o benefício fosse calculado sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

O artigo 202, "caput", da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, ao tempo do ajuizamento da ação de conhecimento, em 28/04/98, já se encontrava regulamentado pela Lei nº 8.213/91, restando superada a questão de saber se o referido dispositivo constitucional seria ou não de eficácia plena.

O benefício foi concedido a partir da citação, em 29/05/1998, e, portanto sob a égide da Lei nº 8.213/91, e antes das alterações previdenciárias promovidas pela Lei nº 9.876/99, o que vale dizer que à aposentadoria rural por idade concedida ao apelado se aplicará a legislação previdenciária em vigor à época, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECÁLCULO DA RMI. INCIDÊNCIA DO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91 (REDAÇÃO ORIGINAL). 1. O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 06/03/1995, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. 2. Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição. 3. Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91. 4. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias. 5. No caso de empregado rural, eleito para cargo representativo, incluído na condição de contribuinte individual, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios. 6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00293940920004039999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Assim, incidirá também o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, cuja redação é a seguinte:*

*Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Revela-se incongruente em face do ordenamento jurídico à época vigente, o critério do cálculo da renda mensal calculado na média aritmética dos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, tomando-se 100% deste resultado, sem aplicar a metodologia de incidência do coeficiente prevista no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, configurando-se, aqui, o excesso na execução.

E com relação aos salários de contribuição, somente àqueles comprovados pelo apelado às fls.78/81 devem ser

considerados no cálculo, por coincidirem com os valores trazidos pelos extratos da DATAPREV, juntados pelo apelante nos autos dos embargos à execução.

Os relatórios de fls.82/83 não são documentos hábeis a demonstrar os salários de contribuição nos períodos neles consignados, constituindo-se uma mera relação de valores elaborada, talvez, pelo próprio apelado, razão pela qual procede a pretensão do apelante em desconsiderá-los da conta do débito previdenciário, constituindo-se em um segundo motivo pelo qual se verifica o excesso na execução.

Tendo em vista que o cálculo é pela média dos trinta e seis meses últimos salários de contribuição, faz-se necessário que os respectivos extratos do DATAPREV venham aos autos.

Quanto à correção monetária, frise-se que, por se tratar de débito judicial, a correção das diferenças se dará na forma da Lei nº 6.899/81 e alterações subseqüentes, cujos critérios se encontram traduzidos na Resolução 242/CF, e, posteriormente, nos Provimentos nº 26/2001 e 52/04, ambos da COGE-3ª Região, não podendo ser acolhida a pretensão do apelante neste ponto.

Deve ainda ser afastada a condenação em custas da autarquia, em virtude da isenção a que se refere a Lei nº 9.289/96.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, por se tratar de sucumbência recíproca, merece ser reformada a sentença, devendo arcar cada parte com os honorários dos seus patronos.

Diante do exposto, CONHEÇO DO APELO DO INSS e a ele DOU PARCIAL PROVIMENTO para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução e determinar o recálculo da aposentadoria por invalidez com observância à Lei nº 8.213/91, notadamente o critério estabelecido pelo artigo 50, considerando-se como salários de contribuição os elencados nos extratos do DATAPREV, reconhecendo a isenção da autarquia nas custas e despesas processuais na forma da Lei nº 9.289/96.

Novo cálculo deverá ser efetuado pela Contadoria Judicial na Primeira Instância, observando-se as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, após a vinda dos informes do DATAPREV sobre os últimos trinta e seis salários de contribuição do apelado.

Sem condenação na verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304406-66.1997.4.03.6108/SP

2002.03.99.034373-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : DIVA GARCIA BARBOSA  
ADVOGADO : ANDRÉA DA SILVA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.13.04406-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela embargada em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Preliminarmente, aduz a apelante que, por se tratar de mera atualização de cálculo, a hipótese não comporta a oposição de embargos à execução, o qual somente será cabível no início da execução por quantia certa.

Sustenta ainda a intempestividade dos embargos à execução opostos, por entender que o prazo de 30 dias, concedido por lei à autarquia, se aplica tão somente aos procedimentos de execução fiscal.

No mérito, requer a reforma do julgado recorrido, ao argumento de que a planilha apresentada pela autarquia contém um erro aritmético ao se aplicar o percentual de 1,9171 para o salário de abril de 1993, resultando, com isso, as indevidas diferenças "zeradas".

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, no caso vertente é perfeitamente cabível a oposição dos embargos à execução, pois, de acordo com o verificado nos autos em apenso, a citação da autarquia se deu na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, estando assegurada, portanto, à autarquia, o direito à oposição dos embargos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A alegada intempestividade também não tem qualquer respaldo jurídico, uma vez que o prazo para a interposição dos embargos à execução pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL é de 30 dias, por força da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/96, convertida na Lei nº 9.528/97, estando esta orientação de acordo com a jurisprudência desta Corte, a saber:

*PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO - LEI 9.528/97 - MP 1.523. 1- É de 30 (trinta) dias o prazo do INSS para opor embargos à execução de crédito previdenciário, nos termos do art. 130 da Lei 8.213/91, com redação dada pela MP 1.523, convertida na Lei 9.528/97. 2 - Apelação do INSS a que se dá provimento. Prejudicada a apreciação do recurso adesivo dos autores. (AC 199903990739356, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/08/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No mérito, realmente incorre em erro aritmético o cálculo constante da planilha de fls.65, elaborada pela autarquia. Senão, vejamos:

$\text{Cr\$ } 3.417.205,13 (04/93) \times 1,9171 = \text{Cr\$ } 6.551.123,95$

O valor de Cr\$ 6.551.035,10, apontado na planilha de fls.65, não corresponde ao produto de Cr\$ 3.417.205,13 multiplicado pelo índice de 1,9171, decorrendo a partir daí a natural diferença entre o valor efetivamente devido e o valor pago administrativamente a partir de 04/93.

No caso vertente, impõe-se a correção deste cálculo, porquanto o erro aritmético aqui constatado não decorre de qualquer questão de direito, até mesmo porque o índice de reajuste de 1,9171 e o valor de Cr\$ 3.417.205,13 são incontroversos nos autos dos embargos à execução, aceitos pelo apelante, em sede de suas razões recursais, e apresentados pela autarquia.

Nesta linha, é o entendimento jurisprudencial desta Corte, a exemplo do julgado a seguir transcrito:

*PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. I, DO CPC. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DO EMBARGADO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO E CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE*

*DE CORREÇÃO. 1. É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexatidão dos elementos e os critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro de conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo. 2. O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. 3. Questões de direito não suscitadas ou impugnadas no momento oportuno precluem e não podem ser confundidas com erro material, pois não se tratam de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas. 4. Agravo improvido. (AI 03113061319914036102, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:07/10/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo para julgar improcedentes os embargos à execução, com a inversão do ônus da sucumbência. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Fica a autarquia dispensada do pagamento das custas processuais.

Determino a oportuna remessa dos autos à Contadoria Judicial da Primeira Instância para a elaboração de cálculos a partir do erro aritmético constatado às fls. 65, quanto à aplicação do índice de reajuste de 1,9171, apurando-se as devidas diferenças do débito previdenciário, observando-se as orientações dos procedimentos de cálculos aprovados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012646-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: ARLINDO PAULUCCI e outro
	: JOAQUIM PAULUCCI
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00068-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado contra sentença que julgou os embargos à execução procedentes para determinar a aplicação no cálculo da renda mensal inicial do benefício da média dos últimos 36 salários de contribuição, corrigidos mês a mês pela variação do INPC.

O apelante sustenta que a aplicação do Piso Nacional de Salário, no período de 08/87 a 05/89, decorre do título exequendo que acolheu o pedido de sua aplicação, impondo-se a reforma da sentença proferida em sede de embargos à execução em face da evidente afronta à coisa julgada.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do apelo interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Verifica-se dos autos em apenso que o apelante pleiteou a observação do Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de benefício e contribuição apenas para o período de 08/87 a 05/89, o que foi acolhido pela sentença em seus exatos termos.

Os v. acórdãos, tanto da apelação quanto o prolatado em sede de embargos de declaração, não alteraram esta parte dispositiva da sentença, de modo que, sobre ela, recaiu o manto da coisa julgada, não podendo o inconformismo ser trazido para ser rediscutido em sede de embargos à execução.

Não há como se rediscutir, nesse momento processual, o que já foi decidido com força de coisa julgada, sendo, pois, seu cumprimento e observância obrigatórios pelo Juízo da execução.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte, a saber:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Descabe falar-se em remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução. - Os valores apurados pela contadoria judicial acham-se consentâneos ao decidido no processo de conhecimento, considerada a coisa julgada. - Deve prevalecer, in casu, a autoridade da coisa julgada material, em face de determinação concernente à revisão da renda mensal inicial. Mesmo que se trate de pleito revisional comumente julgado improcedente nesta E. Corte quanto à matéria de fundo, a sentença e acórdão proferidos no processo de conhecimento revestem-se do caráter de imutabilidade, não se verificando erros materiais decorrentes de dupla correção monetária, os quais, por sua vez, justificariam, excepcionalmente, a reforma para a devida adequação da coisa julgada. - Aplicável, portanto, o critério de cálculo versado pelo decisum do processo de conhecimento, mantido o valor apurado em sede de embargos, nos termos constantes da r. sentença, apurando-se diferenças até maio de 1992, conforme esclarecimento prestado pela contadoria às fls. 46. - Apelação improvida. (AC 200103990506565, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO interposto para julgar improcedentes os embargos à execução e para determinar o prosseguimento da execução nos termos requeridos pelo embargado, ora apelante, com a inversão do ônus da sucumbência. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sob o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Fica dispensada a autarquia do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002730-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO HONORARIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CALEB TEIXEIRA DIAS  
No. ORIG. : 98.00.00071-0 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS, objetivando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Cardoso - SP, que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia.

Em suas razões recursais, o apelante alega que:

O conjunto probatório acostados aos autos da ação de conhecimento não foi analisado em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante, não havendo início de prova material suficiente para a comprovação da atividade de rurícola;

Os honorários advocatícios na ação de conhecimento devem ser limitados no montante de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença;

Contrarrazões às fls. 43/44, pugnando pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, as questões trazidas à discussão no presente recurso não podem ser objeto de discussão em sede de embargos à execução. O V. Acórdão prolatado no processo de conhecimento reconheceu a condição de rurícola do apelado, concedendo o benefício previdenciário pleiteado, e condenando a autarquia ao pagamento de verba honorária no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Tendo transitado em julgado o Acórdão nesses termos, restaram acobertadas as questões ali decididas pelo manto da coisa julgada, submetidas à preclusão máxima da "res judicata". Não há como se admitir, portanto, sob pena de flagrante afronta ao princípio da segurança jurídica, a rediscussão daquilo que já foi decidido com eficácia preclusiva máxima, e que, por esse motivo, adquire foro de definitividade.

Descabe, portanto, qualquer discussão a respeito das questões já decididas com foro de definitividade nos autos do processo de conhecimento, razão pela qual não merece acolhida o recurso.

DIANTE DO EXPOSTO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001549-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PINHEIRO  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
: 99.00.00148-7 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pelo embargado em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, determinando o desconto dos valores percebidos a título de auxílio-doença acidentário no período de 24.03.00 a 07.06.00 e auxílio-doença a partir de 30.11.01.

Inconformado, a autarquia requer a reforma da sentença no tocante à fixação do valor da renda mensal inicial, ao argumento de que:

a-) nela não se pode incluir as verbas de férias, uma vez que o desconto de contribuição previdenciária não recai sobre as mesmas, por força do §3º do Artigo 29 da Lei nº 8.213/91;

b-) se impõe observar o valor teto conforme o §2º do Artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Em sede de recurso adesivo, o embargado requer a reforma do julgado, alegando que os descontos dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser procedidos de forma administrativa, segundo o comando do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, o que já está se verificando mensalmente, conforme documentos acostados aos autos (fls.44).

Aduz também que o parcelamento não pode ultrapassar os 30% do valor do benefício previdenciário, na forma do Regulamento da Previdência Social, sendo vedada a dedução de uma única só vez do valor objeto da execução. Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço de ambos os recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeiro, cumpre elucidar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, por se tratar de verba de natureza indenizatória, não se incorporando no cálculo da aposentadoria, conforme os seguintes julgados a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (Pet. 7296/PE, STJ, 1ª Seção, v.u., Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE 10.11.2009)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze

dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 4. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGA 200901940929, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/03/2010 ..DTPB:.

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. REEXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O julgado citado como paradigma no aresto embargado cuidou de situação fática distinta, pois nele se discutiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago a servidores públicos, enquanto no caso dos autos controverte-se a incidência dessa exação sobre salários pagos a trabalhadores privados regidos pela CLT. Constatado o erro material, deve ser reexaminado o mérito do recurso especial. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. 3. Entendimento firmado pela eg. Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Embargos acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial. (STJ, EDRESP 200800422603, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2009 ..DTPB:.)**

E nesta Corte, temos os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTÁRIO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS E EM PECÚNIA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), o auxílio-creche e o auxílio-transporte, ainda que pagos em dinheiro, não possuem cunho salarial, pois referidas verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado. A primeira é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. IV - O auxílio-educação, o auxílio-creche e o auxílio-transporte não são pagos em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo os dois primeiros num investimento na educação do empregado ou de seus filhos, respectivamente, e o segundo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho. Afastada, portanto, a natureza remuneratória de tais verbas. V - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que é razoável concluir que sobre eles não incide contribuição previdenciária. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior. VI - As férias indenizadas, acrescidas de 1/3, e o abono assiduidade, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tais verbas visam indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído. VII - O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação apresentada pela parte autora e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da tutela de urgência deferida pela decisão agravada. IX - Agravo improvido. (AI 00378274020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1.**

Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática. 2. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços. 3. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte. 4. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 5. Agravo legal não provido. (AI 00371833420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 220 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, impõe-se a reforma da sentença para que o valor do adicional de 1/3, indevidamente incorporado do salário de contribuição, dele seja excluído, recalculando-se a renda mensal do benefício previdenciário.

Ao seu turno, em se tratando de gestão de recursos públicos, a limitação do salário-benefício ao teto é de observância obrigatória, tanto na antiga CLPS quanto na atual Lei de Benefícios, a Lei nº 8.213/91, ainda que a sua aplicação não tenha sido prevista no título exequendo, pois sua incidência decorre por força de lei, conforme o julgado a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE DEPENDIA DE REGULAMENTAÇÃO - VALOR TETO - EXCLUSÃO INDEVIDA - PEDIDO IMPROCEDENTE - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- Caracterizada a decisão ultra petita, reduz-se a sentença aos limites do pedido inicial, afastando-se a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício.

- O artigo 202, caput da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1.988 devem ser calculados em conformidade ao artigo 144 da Lei 8213/91. Precedente do STF, RE n.º 193456-5, cuja ementa foi publicada no DJ de 05.3.1.997. Pedido de revisão improcedente.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, processo nº 94.03.058665-3, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU de 03/12/2003, página 512),

Ademais, por se revelar a aplicação do valor teto no caso concreto alvo de discussão durante o trâmite dos embargos à execução, o contraditório sobre este ponto foi instaurando, de modo que cabe reforma do julgado para dele fazer constar a obrigatoriedade de se observar, no cálculo da renda mensal, tal critério restritivo imposto por lei, sendo que o inconformismo do apelado quanto à sua aplicação deve ser objeto de ação própria.

Quanto ao recurso adesivo, pretendia o recorrente que o desconto administrativo não fosse efetuado de uma única vez, já que, na esfera administrativa, de acordo com o artigo 115 da Lei nº 8.213/91, foi imposto o desconto mensal limitado a 30% sobre o valor do benefício.

Considerando ainda o documento de fls.111/112 que comprova o pagamento integral dos descontos na esfera administrativa dos valores percebidos a título de auxílio-doença, impõe-se o provimento das razões do recurso adesivo, de modo a afastar do cálculo do valor a ser recebido judicialmente o que já fora pago administrativamente pelo apelado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO*

*TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido. (AC 00516150520084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO interposto pelo INSS para determinar o recálculo do valor do benefício, excluindo-se dos salários de contribuição a indevida incorporação do valor do adicional de 1/3 da verba de férias, observando-se o valor do teto máximo.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO para afastar do cálculo o desconto já efetivado administrativamente referente aos valores do auxílio doença percebido no período para o qual foi concedida a aposentadoria.

Novo cálculo deverá ser elaborado pela Contadoria Judicial da Primeira Instância, observando-se as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem condenação em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039028-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039028-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA RITSUKO HONDA
ADVOGADO	: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
No. ORIG.	: 98.00.00077-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos.

Em suas razões recursais, aduz a autarquia que não deu causa ao atraso a ela imputado na implantação do benefício previdenciário, não sendo portanto devida a condenação do INSS ao pagamento da multa diária, nem tampouco o reconhecimento da litigância de má-fé.

Contrarrazões às fls. 32/35, pugnando pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cumpra salientar, inicialmente, que a multa diária constitui medida de caráter coercitivo cujo escopo é assegurar que a parte cumpra sua obrigação de fazer, estando prevista em dispositivo legal expresso, qual seja, o art. 461, parágrafo 5º, do CPC. Deve ser fixada em valor hábil a cumprir sua função, qual seja, a de propiciar o cumprimento da determinação judicial, em valor não excessivo nem tampouco irrisório.

Nesse sentido é o entendimento dessa E. Corte, a teor do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PROCESSUAL CIVIL INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. - A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma. - Doutrina e jurisprudência têm consagrado que a multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida e que impõe à autoridade administrativa, de fato, o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de entendimento firmado. - A **astreinte** é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. - A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu fundamento do artigo 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil. - Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária, afigurando-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado, tendo em vista a natureza alimentar do benefício. - Ação rescisória que se julga improcedente. (AR 200603000373175, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 162.)

Resta saber se no caso vertente restou plenamente configurado o pressuposto para a aplicação da multa diária, a saber, o atraso pelo INSS no cumprimento da obrigação de fazer, consistente, no caso, na implantação de benefício previdenciário.

A resposta que se impõe é a positiva.

Com efeito, a alegação do INSS no sentido de que a apelada deveria ter comparecido pessoalmente à agência da autarquia, providenciando os documentos por ela requeridos, não merece acolhida. Verifica-se que a implantação do benefício, com considerável atraso, deu-se com base nos documentos extraídos dos próprios autos principais, não se justificando a necessidade de comparecimento da parte requerente na agência para a implantação do benefício.

Nesse sentido, já havia, nos próprios autos, elementos para a implantação do benefício previdenciário, não se justificando a intimação do apelado para comparecer pessoalmente à agência do INSS de posse de seus documentos pessoais. Tal implantação já era plenamente possível, tendo ocorrido com atraso, que se deu de forma injustificada, muitos meses após o prazo assinalado pelo Juízo.

Dessa forma, restou plenamente comprovada a desídia do INSS no tocante à implantação do benefício, sendo pois devida a imputação à autarquia do pagamento de multa diária.

Verifica-se, assim, a inequívoca intenção do INSS de deduzir pretensão contrária à prova dos autos, já que é evidente que o não comparecimento do apelado à agência do INSS em nada obstou a implantação do benefício, tanto que a autarquia o fez com os elementos e a documentação constante dos próprios autos. Tal alegação visa somente à procrastinar o andamento do feito, razão pela qual irretocável, também nessa parte, a sentença objurgada.

DIANTE DO EXPOSTO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do art. 557, "caput", do

CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-47.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003113-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : OLIVIO DEL BEL  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo exequente contra sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante requer que, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido, reiterando as suas razões, por entender que são cabíveis os juros de mora até o efetivo pagamento do débito previdenciário como determinado no julgado exequendo, sob pena de incorrer em violação à coisa julgada.

No apelo, requer a reforma do julgado ao argumento de que há, nos autos, decisão transitada em julgado com relação ao computo dos juros moratórios, em 6% ao ano, a contar da citação e até o efetivo pagamento, configurando-se corretos os cálculos por ele apresentados em face do crédito remanescente.

Sustenta ainda que, segundo o entendimento do STF, não incidirá juros de mora somente entre a data de inscrição do precatório e o seu pagamento, citando como paradigma o julgado RE 298.616.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o Relatório.

Inicialmente, vislumbra-se que as razões expostas no agravo retido foram reproduzidas nas razões da apelação cível. Em face do princípio da economia processual e, considerando que o inconformismo do recorrente terá análise mais apropriada em sede de apelação, julgo prejudicado o agravo retido.

Conheço do apelo apresentado, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que o primeiro ofício precatório, referente à conta do valor principal elaborada em 03.2005, foi inscrito em 28.06.2006, sendo que a disponibilização do pagamento ocorreu em 14.03.2007 e o levantamento, em 02.04.2007.

O segundo ofício, requisitório, somente foi expedido em relação aos honorários advocatícios, calculados em 31.03.2005, disponibilizando-se o valor para pagamento em 26.01.2009, cujo levantamento ocorreu em 30.01.2009.

Administrativamente, o INSS deu início ao pagamento correto do benefício, de acordo com o valor revisto

judicialmente, a partir de 03.2006, de modo que foram apuradas as diferenças para o período entre 01.04.2005 a 28.02.2006, inclusive quanto ao abono anual referente ao ano de 2005.

Expediu-se novo ofício requisitório de natureza complementar, contemplando as diferenças para o período de 01.04.2005 a 28.02.2006, com valores disponibilizados para pagamento a partir de 25.03.2010, cujo levantamento se verificou em 29.03.2010.

Ao seu turno, tenho que é indevida a inclusão de juros após a elaboração das contas até o pagamento dos precatórios e dos requisitórios correspondentes, tendo em vista a ausência de mora por parte do INSS para pagamento do débito apurado.

E mais: em apurada análise das datas envolvendo desde a elaboração das contas até a efetiva disponibilização dos valores para pagamento, todos estes se verificaram dentro do prazo constitucionalmente previsto.

Observados os trâmites constitucionais para sua expedição dos precatórios e requisitórios, não há que se falar em penalidade decorrente da mora, nos termos da Súmula Vinculante nº 17, *verbis*:

*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Alegou-se também ofensa à coisa julgada, ao entendimento de que os juros de mora seriam exigíveis até o efetivo pagamento conforme o título exequendo transitado em julgado.

Elucidado que o efetivo pagamento se deu com a disponibilização dos valores referentes às diferenças apuradas para o período de 01.04.2005 a 28.02.2006, dando-se integral cumprimento ao título exequendo, não se verificando a alegada ofensa à coisa julgada com a extinção da presente execução.

Constada a ausência do retardamento culposo do cumprimento da obrigação por parte do INSS, o qual, ao contrário, prontamente, concordou com todos os cálculos até então apresentados pelo apelado, e, efetivando-se todos os pagamentos que lhe foram imputados no prazo determinado pelo §1º do artigo 100 da Constituição Federal, configurou-se o total cumprimento do título exequendo, estando a r. decisão recorrida em consonância com os julgados desta Corte, a exemplo do seguinte julgado cuja ementa segue transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A questão posta no agravo é a irresignação da parte autora com a decisão que negou provimento à apelação interposta e consolidou o entendimento de que, após a apresentação das contas, a correção monetária é calculada pelo indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título, e determinou a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional. 2. O STF, no julgamento do RE nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), decidiu em Tribunal Pleno que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento. 3. Deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo, expedição do precatório/requisitório (RPV) e o efetivo depósito, se respeitado o prazo do § 1º do art. 100 da Constituição Federal, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional. 4. Agravo regimental desprovido. (AC 00525427320054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2010 PÁGINA: 862 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO e NEGO SEGUIMENTO AO APELO interposto pela exequente, mantendo a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-98.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.008724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI PEREIRA BARROS e outros  
: ELVANIRA DE JESUS DINIZ  
: EUCLIDES PINTO SILVA  
: FRANCISCO ANTONIO CARDOSO  
: FRANCISCO JOSE MOREIRA  
: IRINEU DOS SANTOS  
: IRINEU MARUCCI  
: ISMAEL GONCALVES DE ANDRADE  
: JACYR PEDROSO DE ALMEIDA  
: JAIME TE GALINDO  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS  
: MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que **indeferiu liminarmente** estes embargos, por entender que o embargante pretende tão somente "(...) *rediscutir o mérito da causa (...)*".

Sustenta que "(...) *esta autarquia interpôs embargos para pôr fim a uma execução de sentença que não deveria ter sido iniciada, pois não está embasada em título judicial (...)*". Pede, então, a declaração de que "(...) *não há obrigação de fazer a ser cumprida (...)*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Verifico, inicialmente, que a inicial destes embargos não pretende rediscutir o mérito da causa, mas, isso sim, apontar excesso de execução, com fulcro no art. 741 do CPC, sob o fundamento de que "(...) *inexiste título executivo a embasar a excogitada revisão tal como foi citada a autarquia em fazer, não havendo, assim, nenhuma revisão a ser procedida (...)*".

Esse debate é oportuno nesse momento processual, porque sem título executivo a execução é nula.

Contudo, embora caracterizados o interesse processual do apelante e a adequação da via eleita, deixo de aplicar o disposto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, pois o exequente ainda não foi chamado a manifestar-se, de modo que devem ser observadas as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou **parcial provimento** à apelação, apenas para determinar o **prosseguimento destes embargos**, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA

2003.03.99.028970-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TEODORO  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 92.00.00197-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS e de recurso adesivo pela embargada em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes e acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Preliminarmente, alega o INSS que o feito deve ser submetido ao reexame necessário, por força do que dispõe o artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

No mérito, sustenta a tese de que é devido apenas o abono anual, porquanto devem ser compensados os valores pagos a título de renda mensal vitalícia, percebidos pela apelada, em sede administrativa, com os valores estipulados como valor de pensão por morte, obtida judicialmente.

Requer por fim a exclusão da condenação da verba honorária, por entender incabível em sede de embargos à execução, quando vencida é a Fazenda Pública, sendo a esta equiparada por força do artigo 8º da Lei nº 8.620/93, além de estar isenta das custas processuais.

Em recurso adesivo, a embargada requer a incidência de juros e correção até o efetivo pagamento das diferenças apuradas em execução.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço de ambos os recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais apresentadas pelo INSS.

Inicialmente, em relação ao pedido de apreciação de toda a matéria desfavorável à autarquia apelante em sede de remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.*

*I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.*

*II. O E. STF firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.

IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737)

No mérito, razão assiste à apelante, pois o §4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 veda o recebimento cumulativo do benefício de prestação continuada, de modo que o benefício recebido pela apelada não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Compulsando os autos em apenso, verifica-se que o benefício assistencial que a apelada recebia foi devidamente cancelado em 26/10/00 para a implementação da Pensão por Morte Previdenciária.

Diante do princípio da não cumulatividade dos benefícios a cargo da autarquia previdenciária, dos valores a serem recebidos a título de pensão por morte devem ser descontados aqueles recebidos pela apelada a título de renda mensal vitalícia.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência desta Egrêgia Corte, nos termos dos julgados, cujas ementas seguem transcritas:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL CONCEDIDA POR DECISÃO JUDICIAL. DESCONTO, EM FASE DE EXECUÇÃO, DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO EM PERÍODO CONCOMITANTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.

- Não é possível a cumulação do benefício assistencial que a agravante recebia com a aposentadoria por idade rural, da qual é beneficiária atualmente (Lei 8.742/93).

- Dos valores atrasados, devidos a título de aposentadoria, devem ser deduzidos as parcelas recebidas, relativas ao mesmo período, do benefício assistencial, para que não se configure enriquecimento sem causa.

- Não procede a alegação da agravante em relação à limitação dos descontos a 30% (trinta por cento) do valor do benefício, conforme a previsão do § 3º do art. 154 do Decreto 3.048/99. É que, no presente caso, não se trata de desconto a incidir mês a mês no benefício da agravante, mas sim de compensação de valores já pagos a título de amparo assistencial, com os atrasados, desde quando devidos, relativos à aposentadoria por idade.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 00380924720084030000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJe 18/08/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.*

I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade).

III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.

(TRF 3ª Região, AC 00149298220064039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007)

Tendo em vista a imperiosa necessidade de novos cálculos, para apurar o débito previdenciário, resta prejudicado o pleito formulado em sede de recurso adesivo, uma vez que a correção monetária e juros de mora obedecerão às diretrizes fixadas no Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS para julgar procedentes os embargos à execução e determinar que a Contadoria Judicial, na Primeira Instância, proceda à nova elaboração de cálculos, descontando os valores percebidos a título de benefício assistencial em cumulação com o benefício previdenciário concedido na presente demanda, observando-se as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. Julgo PREJUDICADO o RECURSO ADESIVO diante da necessidade da elaboração de novo cálculo.

Não há condenação da apelada aos ônus da sucumbência, haja vista a concessão do benefício da justiça gratuita concedido da ação de conhecimento em apenso, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-25.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004282-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIVINO DOS PASSOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com a condenação em danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos alegados como especiais e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a implementação do benefício em sua forma proporcional e o pagamento de indenização por danos morais.

A autarquia também recorre. Sustenta a impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

- a) de 11/10/71 a 5/9/1973, consta formulário que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 1º/10/1980 a 1º/8/1984 e 1º/7/1985 a 6/2/1987, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- c) de 2/8/1984 a 29/6/1985, constam anotação em carteira de trabalho, registros de empregado, formulário e laudo técnico que informam a atividade de **pintor** no setor de funilaria e pintura de empresa de manutenção de veículos, com a utilização de pistolas pulverizadoras convencionais, bem como a exposição de forma habitual e permanente a produtos químicos (óleos, solventes, thinner e hidrocarbonetos aromáticos) - códigos 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- d) de 9/2/1987 a 24/4/1995, há formulário e laudo técnico que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- e) de 1º/2/1996 a 13/9/1996, consta formulário que aponta o exercício da função de **pintor de autos**, com a exposição habitual e permanente a agentes químicos (solvente de tinta, espegamento de tinta, pó, etc.) - código 2.5.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/4/1998) e da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 145.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Do Dano Moral**

Não se verifica, na situação retratada nos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS deu-se de forma despropositada e de má-fé. Assim, descaracterizado está o nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o pretensão dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois a questão não há de ser analisada simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexos de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio.

Atento à situação concreta, verifico que as provas documentais não demonstram a existência de ato vexatório ou humilhante em face da parte autora.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONECTIVOS LEGAIS.(...)5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)  
(6ª Turma do TRF/4ª Região, APELREEX processo n. -RS, rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não resta possível o amparo do pleiteado na inicial.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (13/4/1998), observada a prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor

do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço** a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033245-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especial:

- a) de 15/6/1975 a 29/7/1978, 1º/9/1978 a 24/2/1982, 8/3/1982 a 24/6/1988 e 1º/9/1989 a 3/2/1993, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de mecânico de manutenção e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 2/8/1993 a 28/4/1995, há formulário e laudo técnico que apontam o ofício de mecânico agrícola e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (graxas, óleo diesel, óleos lubrificantes, gasolina e querosene, hidrocarbonetos aromáticos, e outros compostos de carbono) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados, restando mantida a r. sentença

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo (12/6/2006), a parte autora contava mais de 36 anos de serviço, conforme planilha anexa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016290-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016290-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: JOAO GALLO FILHO
ADVOGADO	: ADILSON GALLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00056-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposto pelo embargado contra sentença que julgou os embargos à execução procedentes, sendo que, em sede de embargos de declaração, determinou que fosse efetuado o desconto dos

valores elencados na planilha de fls.25/27, mês a mês, dos valores constantes das fls.156/170 dos autos principais, "prossequindo-se a execução pelo saldo restante da planilha apresentada pelo INSS às fls.25/27, devendo ser atualizado com os respectivos descontos dos valores recebidos pelo embargado".

O apelante requer a nulidade da sentença alegando a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não realização da imprescindível perícia contábil.

Sustenta ainda ser inconcebível a procedência dos embargos à execução diante da ausência do memorial de cálculo.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os presentes pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a hipótese dos autos não requer realização de perícia, de modo que o deslinde se mostra totalmente possível com um simples cálculo aritmético ou conferência destes pela Contadoria Judicial da primeira instância.

Contudo, impõe-se a nulidade do julgado em face da ausência da apresentação, por parte do embargante, do memorial discriminado dos cálculos, de forma, inclusive, a permitir a defesa por parte do embargado. Cumpre salientar que a cópia acostada aos autos com a inicial é a da própria conta apresentada pelo embargado, não tendo sido apresentada no curso do processo de embargos a memória discriminada do cálculo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DISCRIMINADA DOS CÁLCULOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DISCRIMINADA COM A RESPECTIVA ESPECIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS QUANDO DA CONFECÇÃO DOS CÁLCULOS (ART. 604 DO CPC). II- MODIFICADO O "DECISUM" EM SUA INTEGRALIDADE, INVERTE-SE O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. III- RECURSO PROVIDO. (AC 199903990786073, DESEMBARGADOR FEDERAL CELIO BENEVIDES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/05/2000 PÁGINA: 434.)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO RELACIONADA NO ARTIGO 741 DO CPC - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL -- PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Os embargos à execução são procedimento autônomo, de natureza cognitiva que - a doutrina e a jurisprudência reconhecem - devem obediência aos postulados básicos do processo de conhecimento. 2. Embora suspendam a execução, a ela não estão sujeitos, podendo, até mesmo, ocorrer a extinção daquela, com o prosseguimento destes. 3. Por isso não cabe falar em cerceamento de defesa no julgamento que os extingue sem apreciação do mérito, uma vez que no processo de execução, que também é autônomo, poderá a parte alegar toda a matéria relativa ao eventual vício formal do título executivo apresentado - observe-se que a autarquia reclama que os cálculos apresentados não vieram acompanhados dos demonstrativos de cálculo da renda mensal inicial e da evolução dos reajustes do benefício. 4. Se os embargos à execução são autônomos e devem observar as regras inseridas no processo de conhecimento, verificando o juiz o não preenchimento dos requisitos inscritos nos artigos 267 e 295 do Código de Processo Civil, como, por exemplo, a deficiência ou ausência de fundamentos na petição inicial, deve extinguir o feito sem apreciar o mérito. 5. Se a questão posta pela autarquia se resume ao mero vício da petição inicial do processo de execução, que não permitiria a ela avaliar se houve, de fato, eventual excesso, estamos diante daquilo que a doutrina e a jurisprudência lograram chamar de "exceção de executividade" ou "exceção de pré-executividade", típica do próprio processo de execução, uma vez que o artigo 604 do Código de Processo Civil estabelece que, se a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor deverá instruir o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. 6. Recurso improvido. (AC 00021203820014036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 06/10/2005*

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O memorial de cálculo constitui requisito essencial para a oposição dos embargos à execução, quando fundado em excesso de execução, de modo que, estando a inicial dele desacompanhada, o magistrado sentenciante, com base no "caput" do artigo 284 do Código de Processo Civil, deveria ter concedido a autarquia o prazo de 10 (dez) dias para providenciá-lo, conforme a orientação desta Corte, a exemplo do julgado cuja ementa segue transcrita:

*AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, a autora deixou de atender de forma plena a exigência, não apresentando todos os documentos essenciais. Ademais, a falta do memorial de cálculo ocorreu de forma injustificada. 2. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (AC 0004755320114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante desta falha processual, e, em evidente afronta ao princípio do contraditório, outro resultado não poderia ser o da prolação de uma sentença ilíquida, o que se torna inadmissível em sede de embargos à execução, a teor da orientação jurisprudencial, a saber:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE CONTA DE VERIFICAÇÃO - FALTA DE ELEMENTOS PARA TORNAR LÍQUIDA A OBRIGAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA SEM FIXAR O QUANTUM DEBEATUR - NULIDADE. 1. Por ser requisito substancial do título executivo, a falta de liquidez na sentença que decide os embargos à execução configura nulidade absoluta. Inteligência dos artigos 586 e 618, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Se a petição inicial do processo executivo ostenta valores superiores ao determinado no título, o magistrado, não tendo elementos para reduzi-los aos devidos, deve encaminhar os autos ao contador ou perito judicial. Ao fazê-lo, traçará os critérios para a elaboração da conta de verificação, para que o processo executivo - suspenso por força dos embargos interpostos - prossiga, após final decisão nos embargos à execução, tendo por norte a satisfação de obrigação líquida, sob pena de, assim não procedendo, eternizá-lo, com feitura e refeitura de cálculos. 3. Sentença que se anula, prejudicado o recurso. (AC 10029484919954036111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao APELO interposto para decretar a nulidade da sentença e de todo o processo de embargos à execução. Determino o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau, devendo o INSS ser intimado para apresentar memória discriminada de cálculo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007125-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007125-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LIMA SOLER ANGELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-5 2 Vr MIRASSOL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 706/1088

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista que completou a idade mínima no ano de 2005 e provou o cumprimento de 113 meses de carência, considerando o período de agosto de 1997 (fls. 66/76) até o ajuizamento deste feito. A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em agosto de 2000 e completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2005, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 180 contribuições mensais, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque entende estar amparada pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Consta nos autos o preenchimento do requisito etário no ano de 2005, porém, a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em agosto de 1997 (fls. 66/76), portanto, a ela se aplica a regra geral do inciso II do

artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Nestas circunstâncias, as 113 contribuições mensais realizadas desde agosto de 1997 até o ajuizamento deste feito, estão aquém do necessário período de carência de 180 meses, para obtenção da aposentadoria pretendida.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024838-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE JESUS MORAES ONISHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00173-9 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, com consectários, porque considerou válidos para fins de carência os meses em que a parte autora recebeu auxílio-doença, que somados ao período em que foram efetuados recolhimentos mensais, totalizaram a carência necessária para a aposentadoria pleiteada, considerando também o preenchimento do requisito etário e a data de ingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social.

Inconformado, apela o INSS, alegando, principalmente, que o período relacionado ao auxílio-doença não pode ser considerado para fins de carência, razão pela qual a parte autora não faz jus à aposentadoria pretendida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Consta nos autos o preenchimento do requisito etário no ano de 2009 (fls. 09). Tendo em vista que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em outubro de 1995 (fls. 18/20), aplica-se a regra geral do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Nestas circunstâncias, as 165 contribuições mensais (fls. 42/44) estão aquém do necessário período de carência de 180 meses, para obtenção da aposentadoria pretendida.

Com efeito, o período relacionado ao **auxílio-doença** não pode ser considerado para fins de carência.

O artigo 201, *caput*, da Constituição Federal deixa claro que a Previdência Social é essencialmente contributiva, razão por que só podem receber benefícios os que efetivamente honram suas contribuições mensais.

A regra prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91 evidencia o conceito de "período de carência", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação.

O artigo 29 da mesma lei encontra-se na Seção III do Capítulo II do Título III, que trata "Do cálculo do valor dos benefícios". Por isso mesmo, nada tem a ver com o conceito de período de carência, reservando-se tal norma a disciplinar o cálculo do valor da renda mensal.

Por sua vez, inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto nº 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Caso assim desejasse o legislador, teria incluído na norma do artigo 55, II, da LB não apenas a expressão tempo de serviço, mas também período de carência. Não o fez porque agiu com bom senso, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislativo na aplicação da lei.

*Ipsa facto*, afigura-se *contra legem* a interpretação segundo a qual o período em que o segurado está em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, se intercalado com períodos de atividade, pode ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas jamais como período de carência, exatamente porque esta última pressupõe efetivo pagamento de contribuição.

Sendo assim, cai por terra a alegação de que, por não ser vedado, estaria autorizado o cômputo, como carência, do benefício por incapacidade.

Ao final das contas, o direito público rege-se pelo princípio da legalidade e da reserva legal e, diferentemente do direito privado, a Administração só pode agir quando houver expressa autorização legal.

Tal princípio, sobre informar o complexo de normas do ordenamento jurídico, não pode ser desprezado, sobretudo

quando implica gerar despesas públicas.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-68.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000065-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIRCE SALVADOR  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000656820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, principalmente porque não considerou válidos para fins de carência os meses em que a parte autora recebeu auxílio-doença.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que o tempo relacionado ao auxílio-doença, quando é intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei nº 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei nº 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha*

*perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

O artigo 201, *caput*, da Constituição Federal deixa claro que a Previdência Social é essencialmente contributiva, razão por que só podem receber benefícios os que efetivamente honram suas contribuições mensais.

A regra prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91 evidencia o conceito de "período de carência", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação.

O artigo 29 da mesma lei encontra-se na Seção III do Capítulo II do Título III, que trata "Do cálculo do valor dos benefícios". Por isso mesmo, nada tem a ver com o conceito de período de carência, reservando-se tal norma a disciplinar o cálculo do valor da renda mensal.

Por sua vez, inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto nº 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Caso assim desejasse o legislador, teria incluído na norma do artigo 55, II, da LB não apenas a expressão tempo de serviço, mas também período de carência. Não o fez porque agiu com bom senso, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislativo na aplicação da lei.

*Ipsa facto*, afigura-se *contra legem* a interpretação segundo a qual o período em que o segurado está em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, se intercalado com períodos de atividade, pode ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas jamais como período de carência, exatamente porque esta última pressupõe efetivo pagamento de contribuição.

Sendo assim, cai por terra a alegação de que, por não ser vedado, estaria autorizado o cômputo, como carência, do benefício por incapacidade.

Ao final das contas, o direito público rege-se pelo princípio da legalidade e da reserva legal e, diferentemente do direito privado, a Administração só pode agir quando houver expressa autorização legal.

Tal princípio, sobre informar o complexo de normas do ordenamento jurídico, não pode ser desprezado, sobretudo quando implica gerar despesas públicas.

Consta nos autos o preenchimento do requisito etário no ano de 2010 (fls. 20). Tendo em vista que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em junho de 1993 (fls. 29), aplica-se a regra geral do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, os períodos relacionados ao auxílio-doença, compreendidos entre: 08/04/2002 a 08/07/2004, 22/12/2004 a 20/04/2005, 16/09/2005 a 12/10/2005, e, 18/09/2006 a 30/11/2006 (fls. 73/74 e 113) não podem ser considerados para fins de carência.

Nestas circunstâncias, deduzindo-se do tempo de serviço os períodos correspondentes aos recebimentos de auxílio-doença, restam 157 contribuições mensais a favor da parte autora (fls. 24, 25 e 50), verificando-se que as mesmas estão aquém da carência de 180 meses, para obtenção da aposentadoria pretendida.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012367-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00107-8 3 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 24/3/1981 a 30/6/1984, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/7/1984 a 14/11/1989, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaca-se que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os intervalos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Em decorrência, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 140.506.401-0) com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a majoração deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/1/2006).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da

Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial o lapso de 24/3/1981 a 14/11/1989; e **(ii) conceder a revisão requerida**, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010565-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
No. ORIG. : 09.00.00140-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de tempo de serviço rural de abril de 1968 a setembro de 1979, bem como o lapso especial requerido; e se preenchido o requisito temporal, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional.

No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

A parte autora também recorre. Requer a procedência total do pedido, com a obtenção do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material na certidão de casamento, a qual aponta a profissão de lavrador da parte autora em 1976. Nesse sentido, certidão de nascimento da filha (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de suposto ex- empregador, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 30/9/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 31/10/1979 a 1º/10/1988, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da demanda, a parte autora, nascida em 9/4/1950, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que tange ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1976 a 30/9/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003696-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILDEVAN CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 10/5/1978 a 16/10/1980 e 2/5/1983 a 30/11/1988, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao lapso de 1º/12/1988 a 6/3/1996 e 2/6/1997 a 19/11/1999, os documentos apresentados, apesar de informarem a existência de agente nocivo, indicam que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Ademais, para o intervalo de 22/11/1999 a 7/6/2002, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda, o período não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanações gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)*

Assim, apenas os períodos de 10/5/1978 a 16/10/1980 e 2/5/1983 a 30/11/1988 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Contudo, apesar do parcial enquadramento dos períodos alegados, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 10/5/1978 a 16/10/1980 e 2/5/1983 a 30/11/1988, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-61.2010.4.03.6002/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OZIEL MATOS HOLANDA  
ADVOGADO : ERICA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033506120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o

preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

No caso em discussão, para o lapso de 27/6/1980 a 21/5/2001 (DER), há formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts no desempenho de suas funções como auxiliar administrativo e auxiliar técnico/auxiliar técnico distribuição - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o referido laudo técnico concluiu que "na função de técnico e auxiliar, laborou em ambiente considerado periculoso, de modo habitual e permanente, no período de 27/6/1980 até a presente data", o que justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997), limitado, contudo, à data da realização da vistoria - 8/4/2000.

Vale dizer, não é possível o enquadramento do lapso de 9/4/2000 a 21/5/2001, por não estar respaldado em laudo técnico.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar a questão sob regime do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*

*Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(REsp 1306113 / SC, RECURSO ESPECIAL 2012/0035798-8, Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/03/2013)*

Ademais, o lapso de 27/6/1980 a 28/4/1995 já foi enquadrado pela autarquia administrativamente (fl. 87).

Todavia, no tocante aos intervalos de 1º/2/1977 a 21/10/1977, 25/10/1977 a 28/12/1978 e 30/3/1979 a 22/4/1980, não há nenhum documento relativo ao alegado exercício de atividade especial.

Assim, apenas o interstício de 29/4/1995 a 8/4/2000 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, verifica-se a ausência do requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 29/4/1995 a 8/4/2000, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-39.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCIANO TAVARES  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056633920074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pretende o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 24/1/1983 a 25/7/1994 como trabalhado sob condições especiais, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento das atividades alegadas. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 12/7/1972 a 23/5/1974, 19/7/1974 a 13/9/1974, 1º/7/1976 a 2/1/1980 e 9/6/1980 a 1º/3/1981, há anotações em carteira de trabalho e formulários que indicam o exercício da função de **torneiro mecânico** (setor de tornearia) em empresa de transporte coletivo e indústrias metalúrgicas - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79; e

b) de 24/1/1983 a 25/7/1994, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (7/4/1997), nos termos da planilha anexa.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 12/7/1972 a 23/5/1974, 19/7/1974 a 13/9/1974, 1º/7/1976 a 2/1/1980 e 9/6/1980 a 1º/3/1981; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo**, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009927-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AUREA DALLA TORRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099270920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, com pedido de tutela antecipada, na qual a parte

autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 1999, mas não comprovou o período mínimo de carência de 108 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que as contribuições recolhidas em atraso não podem ser consideradas para fins de carência.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque entende possuir tempo de contribuição, conforme dispõe o § 1º do artigo 3º da Lei 10.666/03, circunstância que afastaria a aplicação da carência, prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória nº 83/2002, convertida com alterações na Lei nº 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a **carência** prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei nº 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Esta regra transitória é aplicada a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ DATA: 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, embora o requisito etário tenha sido preenchido em 1999 e a parte autora tenha ingressado no Regime Geral da Previdência Social em 1977, não foi comprovada a carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, pois, as 45 contribuições mensais (fls. 32) estão aquém do necessário período de carência de 108 meses, para obtenção da aposentadoria pretendida.

Com efeito, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/91, os recolhimentos como segurado facultativo são

computados como carência a partir do efetivo pagamento da primeira contribuição **sem atraso**. Desde então, o recolhimento das competências com atraso, se não implicou perda da qualidade de segurado, não obsta o seu cômputo para fins carência, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido. 1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições. 2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. 3. **É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência** quando se tratar de empregado doméstico, **contribuinte individual**, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. 4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é **o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91**. 5. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 200400314079, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 5/6/2006, p. 00324, RJP VOL.:00010, p. 00117)

Vale dizer, as competências de dezembro de 1982 a dezembro de 1987 não podem ser computadas para carência, porque todos os recolhimentos correspondentes foram realizados com atraso, no dia 08/07/2011 (fls. 24). Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-24.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000282-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA NOGUEIRA PEIXOTO
ADVOGADO	: DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002822420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, com pedido de tutela antecipada, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2005, mas não comprovou o período mínimo de carência.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque trouxe aos autos prova testemunhal de ter trabalhado como empregada doméstica no período entre 1960 e 1966.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2005, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 144 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sobre a aduzida atividade como empregada doméstica sem registro em CTPS, esta não restou comprovada, diante da ausência de prova material contemporânea aos fatos alegados (artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/91).

Nessa esteira, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001838-98.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SANTO CORSO  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos especiais alegados, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria em contenda. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento dos lapsos especiais declarados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 10/6/1976 a 4/1/1980, constam formulário e laudo técnico que apontam a função de **prensista** e a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 9/6/1980 a 9/5/1981, 25/6/1981 a 10/8/1984, 7/1/1988 a 31/10/1988 e 1º/11/1988 a 31/7/1991, há formulários e laudos técnicos que indicam a o exercício da atividade de **prensista** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

c) de 29/8/1984 a 12/12/1984, consta formulário que informa o ofício de **prensista** - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

d) de 1º/8/1991 a 12/8/1994 e 9/1/1995 a 21/5/1996, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara

todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, na propositura da demanda (5/4/2006) a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-85.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008996-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IVANI BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00089968520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013664-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013664-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DINORAH EUGENIO SERRANO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/6/2005.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a atividade rural da parte autora.

Com efeito, a requerente juntou aos autos somente documentos de seu genitor, os quais não lhe aproveitam, sobretudo após seu matrimônio.

Note-se que a autora declarou-se casada na inicial, mas não trouxe qualquer apontamento que demonstrasse a atividade de seu cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais nos quais a autora teria laborado. Além disso, o depoente Antonio Pinto afirmou que o marido da autora trabalhava na Prefeitura.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : IZAURA TEREZA DA ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00083-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução da multa diária por descumprimento de obrigação de fazer no valor apurado pela contadoria judicial (computado apenas o período de 11/01/2007 a 20/02/2007).

A segurada requer a reforma da sentença para computar o período de 02/01/2006 a 20/02/2007 na apuração do montante devido.

O INSS, preliminarmente, pede a apreciação do agravo retido (fls. 169/179 do apenso) e, no mérito, requer o afastamento da multa ou sua minoração.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O agravo retido, por tangenciar matéria de mérito destes embargos, com este será analisado.

Verifico constar, na fl. 123 do apenso, determinação judicial para o INSS cumprir a obrigação de fazer (implantação de benefício), em 24 horas, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O INSS implantou o benefício em 31/1/2007, com DIB 30/12/2003 e DIP 1/1/2006.

A segurada deu início à execução da multa diária e o INSS, na sequência, opôs estes embargos.

Embargante e embargado apresentaram apelação contra a sentença que determinou o prosseguimento da execução com base no valor apontado pela contadoria judicial.

De início, destaco ser assente no E. STJ o não cabimento de embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008).

Entretanto, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, ingressarei na análise destes embargos.

Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Com essas considerações, passo a expor meu entendimento sobre a multa diária.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, servindo, apenas, como constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

*"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido*

pele autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às consequências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

*"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)*

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor. No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo, sem prejuízo à parte autora. Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
  - 2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.*
  - 3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.*
  - 4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*
  - 5. Decisão que determinou que a União se abstinhasse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*
  - 6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.*
  - 7. Recurso especial desprovido."*
- (STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da segurada e dou **provimento** à apelação autárquica, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução** da multa diária. Nestes embargos, deixo de condenar a embargada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021503-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CATARINA TOME  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00083-5 2 Vt ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.05.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 52.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, realizado em 24.12.1954, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, bem como consta no CNIS (fls. 93/96) que o esposo da autora a partir do ano de 1978 passou a exercer empregos urbanos, aposentando por invalidez, em 01.04.1994, no ramo da atividade industriária.

Logo, ela deveria instruir o processo com documentos no próprio nome demonstrando a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023207-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00178-6 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipando a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer redução da condenação em honorários advocatícios e isenção quanto ao pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19-9-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 10/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento celebrado em 30-10-1969 e de nascimento de filha lavrada em 4-6-1979, nas quais o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 105) demonstra que o marido possui vínculos exclusivamente urbanos desde 1-6-1989, bem como que recebeu auxílio-doença previdenciário na qualidade de 'comerciário - empregado' de 23-5-2008 a 2-9-2008. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com as informações apresentadas pelo CNIS.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042668-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KOSHIN TOKUDA  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00102-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 01.11.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser

exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, celebrado em 15.07.1961 e as certidões de nascimento de seus filhos: Elizabeth, nascida em 15.12.1961, Paulino, nascido em 17.07.1960, Kayoko, nascido em 01.11.1964, Sueko, nascida em 10.03.1967, Mitiko Tokuda, nascida em 01.05.1963, todos constando sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome do autor que indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Outrossim, verifica-se no CNIS (fls. 44), vínculo urbano em nome do autor, no período de 01.07.1988 até 20.04.1989.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024042-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA NUNES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 10.00.00117-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista ausência de prova do exercício da atividade rural. Requer, na hipótese de manutenção da sentença, a observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/32.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 11.04.1970, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, certidão expedida pelo Prefeito municipal de Prefeitura Guapiara, datada de 10.05.2001, constando que a autora e seu esposo qualificados como lavradores, bem como que são possuidores de uma área rural, carteira de associado do esposo junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, datada de 25.03.1973, com os recibos de recolhimentos de contribuições emitidos pelo referido sindicato, relativos à maio e agosto/1992, novembro/1998 e novembro/2000, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que demonstre o exercício de atividade rural, o único vínculo empregatício refere-se ao período de 15.03.2006 até 23.03.2010, junto à Associação Cristã de Moços de Itapeva, como "mãe social".

Além disso, verificando-se o CNIS (fls. 72/73) consta que o esposo da autora exerceu diversos empregos urbanos. Portanto, ela deveria demonstrar com documentos no próprio nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Observe-se, ainda, que a simples aquisição de imóvel rural, por si só, não atribuiu aos seus proprietários a condição de lavradores e a utilização da propriedade em regime de economia familiar, este caracterizado como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Aliás, as declarações do ITR dos exercícios de 1997/1998 e 2000/2006 e 2009 (fls. 22/32), não há qualquer menção de que o imóvel rural era utilizado ou aproveitado na plantação de agricultura.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-82.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NAIR DO CARMO LAUREANO CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081848220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (13.10.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (24.04.2012), correção monetária e juros de mora de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Sentença proferida em 25.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do requerimento

administrativo (13.10.2004), apuração dos juros de mora em 1% ao mês e fixação dos honorários advocatícios em 20% da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 47/55, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, obesidade e artropatia degenerativa difusa". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito judicial informa que, o documento de fl. 23 reconhece a incapacidade do(a) autor(a) desde 2004.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades e as limitações decorrentes da idade, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (06/2004), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.  
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.  
- (...)  
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.  
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010218-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARCIA FERNANDES
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00083-3 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 91/95), feito em 18-05-2012, conclui "que a autora, *em razão da deficiência funcional em membro superior direito decorrente da lesão de plexo braquial presente desde o nascimento, apresenta restrição à realização de tarefas que demandem emprego de força muscular ou destreza bimanual, porém, reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais atividades de outra natureza (que não braçal) de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência (ainda que em vagas especiais). O caso em tela não se enquadra em Invalidez.*"

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 71/72), feito em 24-08-2011, dá conta de que a autora reside com o pai, Délcio Fernandes, de 68 anos, e a mãe, Maria Luzia Dias Fernandes, de 60 anos, em casa própria, contendo sete cômodos, três quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros. As despesas são: água R\$ 35,00; alimentação R\$ 250,00; farmácia R\$ 150,00; gás R\$ 35,00; Luz R\$ 40,00; outros R\$ 35,00. A renda da família advém da aposentadoria e do trabalho do pai da autora no valor total de R\$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais da autora são beneficiários de Aposentadoria por Idade. O pai, desde 21-02-2006, no valor atual de R\$ 820,86 (oitocentos e vinte reais e oitenta e seis centavos) por mês, e a mãe, desde 30-11-2006, no valor atual de um salário mínimo ao mês.

Assim, a renda familiar *per capita* foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante do que consta nos autos, a autora não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER STOLEMBERGER  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 95.00.00137-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

A autarquia requer a reforma da sentença e a extinção da execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor ajuizou ação de conhecimento para obter revisão de benefício. Esse pedido foi acolhido para condenar o INSS "(...) a proceder à revisão do benefício pago administrativamente ao autor, desde a data da concessão, de modo a preservar seu poder aquisitivo inicial e observando-se os critérios da Lei n. 8.213/91 e o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, utilizando critérios integrais de reajuste e perfazendo-se o cálculo sobre todos os valores de benefício, inclusive abonos anuais a que tiver direito, respeitada a prescrição quinquenal (...)".

Esta Corte, ao apreciar a apelação autárquica, deu-lhe parcial provimento, "(...) para reconhecer a prescrição do critério de reajuste nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR. A equivalência salarial deve ser aplicada a partir de setembro de 1991 até o advento do Decreto n. 357 de dezembro de 1991 (...)".

O credor apresentou cálculo de liquidação (fl. 105 do apenso) e apurou diferenças de setembro de 1991 a dezembro de 1991.

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções nos cálculos.

A conta apresentada pelo exequente foi acolhida.

O INSS apelou e, nesta Corte, os autos foram enviados à Contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de*

defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

"(...) Na competência 09/1991 o INSS não reajustou os benefícios dos segurados através do percentual de 147,06%, porém, a respeito, com a devida vênia, entendemos importante ilustrar o modo como se deu o aludido reajustamento.

O § 6º do artigo 9º da Lei n. 8.178, de 1/03/1991 determinava que os benefícios previdenciários fossem (1) nos meses de 05, 06 e 07/1991, acrescidos de abonos no percentual de 10,58%, tratando-se do índice do custo da cesta básica dos meses de março a maio de 1991, e 2) no percentual de 54,50%, tratando-se do índice do custo da cesta básica entre os meses de março a agosto de 1991, no mês de 08/1991.

Tais abonos não deveriam ser incorporados à renda, conforme § 7º do artigo 6º da aludida lei.

Posteriormente, a Lei n. 8.222, de 05/09/1991, determinou que o novo salário mínimo passaria a ter o valor de Cr\$ 42.000,00, ou seja, houve um reajuste da ordem de 147,06%.

Na sequência, a Previdência Social editou a Portaria MTPS n. 3.485, de 16/09/1991, onde determinava que o abono de 08/1991 (54,60%) fosse incorporado à renda mensal em 09/1991.

Para adequar-se ao contido no artigo 41 e incisos da Lei n. 8.213/91, a Previdência Social editou a Portaria MPS n. 10, de 27/04/1992, onde foi determinada a adoção do percentual de 79,76%, correspondente à variação do INPC de março a agosto de 1991, em substituição ao percentual de 54,60%, tratando-se da variação do índice do custo da cesta básica entre os meses de março a agosto de 1991.

Portanto, a partir de 04/1992 os benefícios previdenciários sofreram um reajuste de 16,40%, tratando-se da diferença entre o percentual de 79,96% (INPC) e 56,60% (cesta básica).

Por sua vez, a Previdência Social, considerando a decisão proferida no RE n. 147.684-2/STF, editou a Portaria MPS n. 302, de 20/07/1992, onde determinou a aplicação, com efeito retroativo a partir de 1/09/1991, do percentual de 147,06% (variação do salário mínimo), devendo ser deduzido o percentual anteriormente adotado (79,96%).

Desta forma, a partir de 08/1992 os benefícios sofreram um reajuste de 37,29%, tratando-se da diferença entre o percentual de 147,06% (variação do salário mínimo) e 79,96% (INPC).

Assim sendo, em realidade, ocorre que o INSS não efetuava o reajuste integral dos 147,06% em 09/1991, mas sim o fazia pelo percentual de 54,60% em 09/1991, de 16,40% em 04/1992 e de 37,29% em 08/1992. Os três percentuais acumulados (1,5460 multiplicado por 1,1640 que multiplicado por 1,3729) totalizavam os 147,06% (2,4706).

Todavia, em virtude desse descompasso quando do reajustamento dos 147,06% em 09/1991, surgiam diferenças e na obrigação de saná-las o INSS realizava um primeiro pagamento administrativo proveniente das diferenças dos meses de 09/1991 a 12/1991, inclusive o abono, sem correção monetária, em 1/1992 (competência 12/1991), respeitando decisão judicial (ação civil pública).

Continuando, o saldo da dívida, somado às diferenças decorrentes do período de 1/1992 a 07/1992, era corrigido pelo INPC até a competência 11/1992, de onde se extraía a primeira parcela, de um total de 12 (doze), que eram pagas administrativamente aos beneficiários, nos termos da Portaria MPS n. 485, de 1/10/1992.

Assim sendo, mês a mês, a primeira parcela que se referia à competência 11/1992 era corrigida através do INPC/IRSM para a competência seguinte (12/1992), saldando a dívida, em tese, apenas em 10/1993 (12ª parcela).

*Desse modo, após a realização deste breve histórico acerca de como se deu a realização efetiva do reajuste de 147,06%, cumpre-nos informar que não há diferenças a serem pagas em favor do segurado, visto que todos os pagamentos administrativos realizados pela Autarquia, comprovados às fls. 15/16, foram realizadas corretamente(...)"*

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência da pretensão da parte embargada, a execução há de ser extinta, por ter havido pagamento integral do objeto da ação principal na seara administrativa.

Isso posto, **dou provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-21.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000594-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PALMIRA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005942120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 10.839/2004.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido mediante DIB fixada em **2/12/1994** (fl. 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em

28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

*seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (3/2/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERALDO OSORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147695420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 15/4/1992 (fl. 13).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (9/11/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-35.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003651-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISABEL MACHADO FRASAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036513520114036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, tendo em vista que completou a idade mínima no ano de 2001 e provou o cumprimento de 137 meses de carência, considerando o período de abril de 2000 (fls. 19) até o ajuizamento deste feito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em abril de 2000 e completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2001, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 180 contribuições mensais, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, principalmente porque entende estar amparada pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Consta nos autos o preenchimento do requisito etário no ano de 2001, porém, a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em abril de 2000 (fls. 19), portanto, a ela se aplica a regra geral do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Nestas circunstâncias, as 137 contribuições mensais realizadas desde abril de 2000 até o ajuizamento deste feito, estão aquém do necessário período de carência de 180 meses, para obtenção da aposentadoria pretendida.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-19.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000593-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CELIA MARIA DA CONCEICAO MIRANDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ROGERIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005931920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2004, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 138 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência

Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2004, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 138 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de que o implemento do requisito etário na vigência da Lei nº 8.213/91 impede a análise da carência sob a égide da legislação anterior (Decretos n. 83.080 /79 e 89.312/84).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORBERTO FREIXO LOBO  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
No. ORIG. : 10.00.00172-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito, tutela específica e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor não está inválido de modo omniprofissional, mas *parcialmente incapaz*, por ser portador de certos males.

O autor identifica-se como vendedor, ao passo que o perito declara o autor estar incapacitado apenas para a função de motorista de carreta.

Seja como for, *não configurada a invalidez*, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa**

que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de

*incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Para além, as últimas contribuições do autor antes do aparecimento da incapacidade parcial haviam se dado entre 1991 e 1993 e entre 20/87/2001 e 17/11/2001 (vide CNIS).

Logo, ele havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em

2001 em razão de incapacidade.

Constata-se que ele trabalhou como autônomo por muitos anos sem se dar o luxo de contribuir, negligenciando seu dever com a previdência social.

Só voltou a contribuir a partir de **07/2007** (CNIS), após adoecer, quando à evidência já padecia de todos os males apontados na perícia.

Forçoso é aferir que seu retorno à filiação deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário após haver contribuído por apenas três meses nos últimos quinze anos anteriores à refiliação.

Lícito é inferir, ademais, que o alegado acidente de trânsito, mencionado na petição inicial, se deu quando não era mais filiado à previdência social.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de refiliação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039981-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039981-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00032-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela para fins de restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando precipuamente que a parte autora não sofre de incapacidade total. Impugna a DIB e consectários. Sustenta ser possível a reabilitação profissional.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1969, motorista, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico, parcamente fundamentado, considerou-a *incapacitada total e permanentemente* para o trabalho, por ser portador de doença osteomuscular.

Porém, o autor não é idoso e pode realizar funções diversas da habitual, desde que perceba serviço de reabilitação profissional, a ser prestado pelo réu.

Enfim, entendo que ela faz jus ao benefício de auxílio-doença, pois não patenteadada a incapacidade omni-profissional, a despeito das conclusões contrárias da perícia.

Trata-se de benefício devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do auxílio-doença - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria a pessoas não idosas, dotadas de capacidade laborativa para serviços não pesados, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Assim, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez. **De ofício, determino a prestação de reabilitação profissional.**

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048129-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : MAURI DO CARMO GOMES  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
EMBARGADO : Decisão de fls. 261/268  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00029-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MAURI DO CARMO GOMES opõe embargos de declaração à decisão de fls. 261/268.

Alega que houve contradição, uma vez que, conforme contagem feita pelo INSS, até a promulgação da EC 20/98, o autor contava com 29 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço e, com o acréscimo concedido na sentença, o tempo passaria a ser de 30 anos, 3 meses e 29 dias. Do mesmo modo, até o segundo requerimento administrativo, o INSS já consolidou o tempo de serviço de 35 anos, 4 meses e 13 dias e, com a alteração propiciada pela decisão, o tempo passaria a 36 anos, 1 mês e 18 dias.

Requer, ao final, seja sanada a contradição e, uma vez acolhida e provida, seja determinado ao INSS que proceda o cálculo da RMI mais vantajosa, ou seja, ou de 16.12.1998 ou de 05.10.2004, com efeitos financeiros a partir do segundo pedido administrativo, pois deve prevalecer o direito adquirido com base na EC 20/98.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são pertinentes, devendo ser alterada a decisão.

As tabelas anexadas à decisão omitiram o período de 01.11.1988 a 31.03.1989, o que ocasionou a contradição apontada.

Portanto, reconhecido tal interregno de recolhimentos como contribuinte individual, fica alterada a parte final da decisão.

Assim, substituo a parte final da decisão, a partir do parágrafo que segue:

"Com relação ao agente químico, não foi quantificada a quantidade de exposição, o que inviabiliza a conclusão de que tal fator é superior aos limites previstos pelo INSS em Instrução Normativa."

Passando a constar, a partir do citado parágrafo, a seguinte redação:

*"O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.*

*Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 4 meses e 2 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde então. Cumprida a carência exigida em lei, já nessa época.*

*Até o primeiro requerimento administrativo - 13.01.1999, o autor tem 30 anos, 4 meses e 29 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*Até o segundo requerimento administrativo - 05.10.2004, o autor conta com 36 anos, 1 mês e 21 dias, o que lhe dá direito à aposentadoria integral.*

*Portanto, há possibilidade de o autor receber a aposentadoria na forma que lhe for mais vantajosa.*

*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.*

*Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

*Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecendo como laborado em condições especiais o período entre 03.12.1991 a 05.03.1997, o que dá direito ao autor à aposentadoria proporcional a partir do primeiro requerimento administrativo ou integral a partir do segundo, computados os tempos, respectivamente, como acima especificado, nos termos das tabelas ora anexadas, permitido ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.*

*Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.*

*Segurado: MAURI DO CARMO GOMES*

*CPF: 051.706.418-93*

*DIB: a ser apurada nos termos da decisão*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

*Int."*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer o direito do autor à aposentadoria, nos termos acima preconizados.

Após o prazo recursal, retornem os autos para julgamento do agravo interposto pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-02.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007706-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CLARICE ROSA GARCIA

ADVOGADO : FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077060220064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

CLARICE ROSA GARCIA promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/505.160.956-9.

Juntou documentos (fls. 10/35).

Tutela antecipada indeferida (fls. 39/40).

Primeiro laudo pericial acostado às fls. 66/67.

A parte autora impugnou referido laudo, ao argumento de que o Sr. Perito também é perito do INSS, além de ser da especialidade ginecologia.

Diante disso, foi determinada a realização de nova perícia, em 01/07/2009, e o Sr. Perito deixou de apresentar o laudo.

Assim, realizou-se outra perícia, em 09/08/2010, cujo laudo foi acostado às fls. 98/102. Documentos relativos à perícia acostados às fls. 104/040.

Foi apresentado laudo técnico complementar às fls. 154/155.

Na fase decisória, o MM Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC,

Sentença proferida em 14.10.2011 (fls. 317/319-verso).

O INSS interpôs recurso de apelação, às fls. 324/331.

Por sua vez, a autora apresentou apelação (fls. 337/343) e os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o laudo técnico pericial aponta que a autora, portadora de doenças crônicas relacionadas ao HIV, apresenta quadro instável, apresentando um nível de imunidade bastante precário, o que viabiliza provável urgência a qualquer momento.

Ademais, a autora exercia trabalhos braçais (inicialmente, costureira e, após, empregada doméstica), totalmente incompatíveis com as doenças que a acometem, até porque, segundo o quesito n. 4 do Juízo, a autora apresenta moderado déficit do membro superior esquerdo, o que implica menor produtividade.

Quando do primeiro requerimento administrativo, em 15/08/2003, o benefício foi indeferido por não ter atendido a autora a carência necessária a tanto.

Voltou a requerer o benefício em 18/05/2006, que foi indeferido por ser considerada a incapacidade preexistente à reaquisição da qualidade de segurada.

De fato, conforme análise detida da documentação acostada aos autos, bem como de documentos extraídos do banco de dados informatizado do INSS (CNIS), observo que a autora foi considerada incapacitada desde 15/04/2006 pela autarquia previdenciária, conforme se observa do laudo acostado a fls. 94 (foi internada para tratamento no período de 24/04/2006 a 10/5/2006).

Consta da CTPS da autora vínculo empregatício de empregada doméstica da sra. Marinilza dos Santos Parra, com início em 01/03/2006, e sem anotação da data de afastamento (fls. 26).

No CNIS, constam contribuições a partir da competência outubro de 2005 até abril de 2006, sendo que os pagamentos referentes às competências de outubro de 2005 a fevereiro de 2006 foram todos realizados em 02/07/2007, após, portanto, a data prevista para recolhimento. Mas foram vertidas, tempestivamente, as contribuições referentes a março e abril de 2006.

Assim, a questão da doença preexistente deve ser afastada, considerando que a autora, portadora de HIV, beneficia-se do disposto no artigo 151, da Lei 8.213/91, que dispensa a carência no caso em tela, haja vista o início do vínculo da autora em 01/03/2006, com o respectivo recolhimento dentro do prazo legal.

Observo que, apesar de a autora ter exercido atividades laborativas no período de novembro de 2010 a setembro de 2012, tal fato não implica estar a autora realmente apta ao trabalho, porquanto o benefício concedido em sede de liminar foi cessado em abril de 2010. Assim, tem-se por certo que, na ânsia da sobrevivência, a autora se submeteu ao exercício de atividades laborais, ainda que sem apresentar condições físicas para tanto.

Desta forma, como já consolidado pela jurisprudência dos Tribunais superiores, é de se ter por certo fazer jus a autora à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, diante do extenso quadro de doenças oportunistas

que já lhe acometeram e ainda a acometerão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação, para que seja restabelecido o benefício 505.160.956-9, sem o pagamento dos valores em que verteu contribuições aos cofres do INSS, e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão monocrática.

Os cálculos deverão ser elaborados nos termos da Resolução n. 134/2010, do CJF, e eventuais alterações posteriores.

Custas na forma da lei. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no total de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111, do c. STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Clarice Rosa Garcia*

*CPF: 117.329.598-46*

*DIB (Data de Início do Benefício):*

*Auxílio-doença: 23.05.2004*

*Aposentadoria por invalidez: 29.05.2013*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-08.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004264-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DURVAL SARAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00042640820104036138 1 V <sub>r</sub> BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/27).

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 104/112). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (11.02.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 88/96, o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença degenerativa difusa, a própria senilidade". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente há 10 anos, ou seja, outubro de 2001 (quando contava com 70 anos).

Dessa forma, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 01/2007 e 03/2010 a 06/2011, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Por outro lado, ressalto que a incapacidade teve início no período em que o(a) autor(a) contribuía para regime próprio, na condição de estatutário(a), conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.  
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.  
- (...)  
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.  
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.  
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação. Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007211-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO EURIPEDES REZENDE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072116020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01.11.1983 a 15.03.2011, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo - 15.03.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 08.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros de mora fixados nos termos da Lei 9494/97, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% das parcelas vencidas, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem do dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O período de 01.11.1983 a 05.03.1997 foi reconhecido pelo INSS como especial (fls. 34), portanto, a controvérsia restringe-se ao período de 06.03.1997 a 15.03.2011.

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 06.03.1997 a 15.03.2011, o autor juntou o perfil profissional profissiográfico-ppp (fls. 40/41) que demonstra que estava exposto ao agente agressivo "eletricidade-tensão superior a 250 Volts" e que havia utilização de EPI eficaz.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, possível reconhecer como especial o tempo de serviço de 06.03.1997 a 14.12.1998.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2011 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Assim, conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo - 15.03.2011, conta o autor com 15 anos, 01 mês e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial .

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial posterior a 14.12.1998 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043005-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043005-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL AMOROSO E SILVA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00030-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/92 na aplicação dos juros e correção monetária, além da redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.03.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO*

*REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 27.09.1970, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, Contratos de Parceria Agrícola, datados de 30.09.1975 e 01.10.1979, firmado pelo esposo da autora, Carteira de Associado do esposo da autora junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP e os respectivos recibos das contribuições sindicato de 1977 até 1982, Certidão de Registro de Imóveis, quanto à aquisição de uma propriedade imóvel rural em 19.12.1974, além da matrícula n. 4.892, referente à transmissão do imóvel rural em 27.02.1984 pela autora e seu esposo, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício em atividades rurais, bem como consta no CNIS (fls. 55/62), que o esposo da autora a partir do ano de 1982 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos.

Logo, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade das

lides rurícolas, o que não ocorreu.

Ressalte-se, que as informações profissionais cadastradas no CNIS (fls. 56) referentes à autora indicam sua inscrição junto à Previdência Social como contribuinte individual, na ocupação de costureira em 29.03.2000, com recolhimentos previdenciários até fevereiro de 2006.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009760-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009760-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI
No. ORIG.	: 10.00.00144-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 113.

A r. sentença monocrática de fls. 114/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 122/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos juros de mora e honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Na hipótese dos autos, os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação.

Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do

juízo das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, diante da sucumbência da autora em parte mínima do pedido, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

**Oficie-se ao INSS, com urgência, a fim de que dê cumprimento ao disposto na r. decisão de fl. 113.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00091-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA DE FREITAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADEMIR CORREA BARBOSA, falecido em 03.02.1995.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou aproximadamente 11 anos e somente foi encerrada em razão do óbito, sendo que o casal teve uma filha em comum que recebeu a pensão por morte. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 92/103, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte à filha do casal, que recebeu o benefício até completar 21 anos (NB 055.721.577-3).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 16) que teve a autora como declarante, informa que o *de cujus* era separado judicialmente de Bebiania Garcia Barbosa e "*vivia maritalmente com Maria Aparecida de Freitas, durante 11 anos, de cuja união existem os filhos: Jeli, Claudemir e Carla, com 10, 09 e 04 anos.*"

A certidão de nascimento da filha Karla (fl. 11) comprova que o casal teve pelo menos uma filha em comum, nascida em 22.01.1991.

Contudo, a certidão de nascimento de fl. 37, não indica o nome do genitor de Kelly Cristina de Freitas, filha da autora.

Na audiência, realizada em 06.11.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD encartado às fls. 85).

A autora declarou que o falecido era desquitado da esposa, sendo que o desquite apenas teria ocorrido depois que o casal já tinha três filhos.

As testemunhas afirmaram que conhecem a autora e o falecido há muitos anos, que eles tiveram três filhos juntos e nunca teriam se separado até o óbito de Ademir.

Assim, a prova testemunhal confirmou razoavelmente a existência da união estável da autora com o falecido durante vários anos.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (12.12.2011), sendo que devem ser compensadas as parcelas pagas até a data em que a filha Karla completou 21 anos, considerando que tais valores também foram revertidos em favor da autora.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (12.12.2011), compensando-se as parcelas que foram pagas até a data em que a filha completou 21 anos, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADEMIR CORREA BARBOSA  
CPF: 184.129.168-40  
Beneficiária: MARIA APARECIDA DE FREITAS  
CPF: 157.891.568-60  
DIB: 12.12.2011 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035421-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO MARCOS DO REGO  
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/06/2013 782/1088

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00330-3 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida pela 22ª Vara da Comarca de Diadema- SP, que julgou procedente o pedido para determinar a averbação do período de 10/01/1971 a 14/12/1974 na condição de rurícola, reconheceu período de trabalho laborado sob condições especiais e sua respectiva conversão para comum, na forma da lei, bem como concedeu aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 102/108).

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes conforme certificado à fl. 111.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor alega que trabalhou como rurícola na propriedade rural de seu genitor, em regime de economia familiar, no período de 10/01/1971 a 14/12/1974, após o que, transferiu-se para a cidade.

Como início de prova material, o autor apresentou os seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural no período de 10/01/1971 a 14/12/1974, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Picos- PI (fls. 16/17), cópia do título de eleitor emitido em 1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls.18/19), declaração de proprietário (fl.20), cadastro de propriedade rural em nome do genitor emitida em 01/10/1975 (fl.21) e escritura pública de compra e venda de propriedade rural de 18/07/1963(fl. 22/23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, que o autor desempenhou labor rural em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai, com o cultivo de várias culturas no período compreendido entre 1970 até por volta das 1974 quando se mudou para a cidade (fls. 109/110).

Observa-se que as provas documentais e testemunhais coligidas aos autos são suficientes para comprovação do tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.*

*1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar , desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE.*

*JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)."* Dessa forma, não merece reparos a sentença no aspecto que fixou o período de trabalho rural para o autor entre 10/01/1971 a 14/12/1974.

Passo à análise do período laborado sob condições especiais.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da Medida Provisória 1.663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711/98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, em qualquer período, inclusive para atividades prestadas após 28.05.1998.

Nesse sentido, transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: *PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)*

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses dispositivos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial, nos períodos de 19/11/1975 a 09/02/1978, quando exerceu a atividade de ajudante de empacotamento na empresa Wheaton do Brasil Indústria e Comércio LTDA. É o que comprova o laudo técnico fornecido pela empresa e respectivo formulário que traz a informação de que o autor ficava exposto ao agente agressivo ruído, em nível correspondente a 81dB e 84 dB (fls. 36/38), de modo habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Com relação ao período compreendido entre 25/11/1985 a 19/09/2000, na mesma atividade e para a mesma empresa Wheaton do Brasil Indústria e Comércio LTDA, há que se proceder à análise em consonância às disposições do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que passou a considerar como atividade especial aquela exercida com exposição a agente agressivo ruído em nível superior a 90 dB.

Dessa forma, consoante os documentos fornecidos pela empresa e o laudo técnico (fls. 36/38), pode ser convertida o período de atividade especial do autor de 25/11/1985 até 04/03/1997, em que ficava exposto ao agente agressivo ruído, em nível correspondente a 81dB e 84 dB.

Contudo, após a vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade laboral do autor não pode ser considerada como exercida em atividades especiais, uma vez que o agente agressivo ruído era inferior a 90 dB.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada pelo INSS na forma dos artigos 53, I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, pois o somatório do tempo de serviço do autor, computando-se os períodos anotados em CTPS, atinge 32 anos, 4 meses e 22 dias até a data de início de vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 e supera os 34 anos até a data de entrada do requerimento

administrativo (05/06/2001).

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data da sua publicação (16/12/1998).

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo (05/06/2001), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para reduzir o percentual de honorários advocatícios arbitrados, bem como para explicitar os critérios de juros e atualização monetária aplicados, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do segurado RAIMUNDO MARCOS DO REGO, CPF 956.361.888-20, com data de início - DIB em 05/06/2001 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação previdenciária.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041481-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041481-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação previdenciária ajuizada em 17/04/2008, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio da qual objetiva o autor reconhecimento do tempo de serviço trabalhado para a empresa Mathias & Rossetti, no período de 01/06/1969 a 28/02/1977, sem registro em CTPS, para que com o cômputo desse período lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 01/06/1969 a 31/12/1976, em que trabalhou na empresa Mathias & Rossetti e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com renda inicial calculada na forma da legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos legais, não podendo ser inferior a 1(um) salário-mínimo. Determinou juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações em

atraso, observada a Súmula 111 do STJ (fls. 201/204).

A sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certificado à fl. 295 verso.

Por força do reexame necessário subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Busca o autor, nascido em 01/08/1952, comprovar o exercício de atividade urbana no período de 01/06/1969 a 28/02/1977, em que trabalhou para a empresa Mathias & Rossetti, sem registro na CTPS, para que esse tempo seja acrescido ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como auxiliar nos anos de 1969 a 1972, tendo em vista a apresentação da cópia de registro de empregado onde consta a admissão da parte autora na referida empresa a partir de 01/06/1969 (fl.17). Dessa mesma forma, a cópia do título eleitoral emitido em 03/08/1970 (fl.19), a cópia do certificado de dispensa de incorporação ao Exército de 15/10/1971 (fl.20) e a certidão emitida pelo IRRGD quanto à declaração da parte autora prestada por ocasião da emissão da cédula de identidade em 02/02/1972 (fl.21), documento onde se menciona a atividade profissional como operário.

Outrossim, a prova testemunhal colhida em audiência realizada sob o crivo do contraditório, corroborou o início de prova documental apresentado nos autos, uma vez que as testemunhas Jorge Rodrigues Oliveira e Antonio Aparecido Chioderoli afirmaram que parte autora trabalhou na empresa indicada, durante vários anos, até o ano de 1976.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na empresa Mathias & Rossetti, a partir de 01/06/1969 até o final do ano de 1976 (31/12/1976), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, aspecto em que não merece reforma a r. sentença.

Computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS (fls. 196) com o período laborado para a Empresa Mathias e Rossetti, observa-se que o tempo de serviço somado pelo autor na data da EC nº 20/98 totalizava 29 anos, portanto, não havia direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço.

Consoantes as regras de transição estabelecidas no art. 9º da EC nº 20/98, observa-se que o autor cumpriu o requisito etário de 55 anos em 01/08/2005, data em que somava período de contribuição superior a 35 anos e passou a fazer jus a aposentadoria proporcional, cumprido o pedágio de 40% .

Para a aposentadoria integral o autor deveria cumprir o pedágio de 20%, trabalhando o tempo adicional de 7 anos e 2 meses após a data da EC nº 20/98, situação configurada a partir de 31/07/2006, quando ultrapassou 36 anos e 2 meses de contribuição.

Dessa forma, mantenho a r. sentença que concedeu ao autor a aposentadoria integral a partir da citação, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17/04/2008.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença conforme acima fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral em nome de JOSE BENEDITO DE SOUZA, CPF Nº 748.323.448-20, com data de início- DIB em 28/05/2008 e renda mensal inicial - RMI cujo valor deverá ser calculado pelo INSS na forma da legislação previdenciária.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006322-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA OLIVEIRA GREGORIO
ADVOGADO	: MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG.	: 12.00.00118-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e na correção monetária, isenção das custas e redução dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05.03.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou como início de prova material do trabalho no campo, a certidão expedida pelo Cartório Eleitoral de Atibaia -SP, constando que a autora se declarou como "lavradora e a carteira de filiação junto ao Sindicato dos trabalhadores Rurais de Pedra Branca, datada de 26.09.1977, em nome do seu cônjuge, contudo tais documentos são insuficientes para demonstrar o período de carência de exercício na atividade rural, bem como não há documentos em nome da própria que indiquem o exercício na atividade rural, na forma da legislação de regência.

De outra parte, consta informações no CNIS (fls. 136/137) de que o esposo da autora desde de janeiro de 2002 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos. Desse modo, deveria a autora instruir o processo com documentos no próprio nome, para demonstrar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural pelo período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.  
Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006920-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DIOGO GUIEM
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00139-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da

natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Concedeu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, requerendo a revisão da renda mensal inicial com base nos salários de benefício, nos termos do art. 21 da Lei 8.880/94.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26.02.1993 (fls. 53), o pedido de revisão de benefício foi feito junto à autarquia em 06.07.2009 (fls. 58) e a ação foi proposta em 07.08.2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, cassando a tutela deferida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000565-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000565-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SILVIO MARCUS POMANTI  
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço integral concedida em 05-06-2000 e suspensa em 29-11-2006. O procedimento decorreu de irregularidade no processo concessório do benefício, após a realização de auditoria na qual se constatou o enquadramento indevido do período de 30-01-1978 a 28-04-1995, laborado na TELESP, como tempo de atividade especial, com o que reduzido a 30 anos, 5 meses e 29 dias o tempo de serviço na data da DER, na qual, contudo, o autor não tinha a idade mínima de 53 anos exigida para a aposentadoria proporcional exigida após a EC 20/98. Pleiteia ainda indenização por danos morais, projetado como sugestão o pagamento equivalente a doze prestações mensais do valor devido ao segurado.

Por força de decisão proferida em sede de agravo, o benefício foi restabelecido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente em parte o pedido, para que o INSS promova o restabelecimento da aposentadoria do autor a partir da data em que foi indevidamente suspensa e condenou o INSS no pagamento de danos morais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Juros à base de 6% ao ano a partir da citação até 10-01-2003 e, após, à razão de 1% ao mês. Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,*

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as

alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e cópias das CTPS, onde consta que foi admitido na Telesp na função de engenheiro, "exercendo atividades em ambientes de escritórios e redes telefônicas aéreas e subterrâneas em diversas localidades do Estado de São Paulo" (fls. 69, 80 e 81).

As atividades de engenheiro de construção civil, de minas, de metalurgia e eletricitas estavam enquadradas nos decretos legais até 24.01.1979, quando foram excluídas as atividades de engenheiro de construção civil e eletricista, e incluída a atividade de engenheiro químico.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 30.01.1978 pode ser reconhecida até 24.01.1979.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 47 anos de idade e 29 anos, 4 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a data do requerimento administrativo (05.06.2000), data inicial da concessão da aposentadoria, o autor tinha 30 anos, 10 meses e 18 dias de serviço. Tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, na data do ajuizamento da ação (30.01.2007), o autor contava com tempo suficiente para a aposentadoria,

nos termos do disposto na presente decisão, que restringiu o reconhecimento da atividade especial (mais precisamente, 35 anos, 9 meses e 9 dias).

O INSS suspendeu o benefício em 31.10.2005, segundo informação constante do processo administrativo (fls. 158).

Nesta data, o autor não tinha direito à aposentadoria integral, considerados os termos da presente decisão.

Embora a decisão proferida em sede de agravo tenha remetido à necessidade de exaurimento total da via administrativa para a suspensão do benefício (fls. 222/225), a presente decisão prejudica o ali decidido, por não haver o reconhecimento da atividade especial nos termos em que foi reconhecida, inicialmente, pelo INSS, para a concessão do benefício.

O autor já recebe o benefício por força de tutela antecipada. Contudo, a concessão deve ser readequada aos termos constantes na presente decisão.

Não ficou configurada hipótese concessória de indenização, pelo próprio teor da decisão.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada sucumbência recíproca, tendo em vista que ambas as partes decaíram do pedido.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da citação em decorrência da natureza especial somente das atividades exercidas de 07.02.1972 a 24.01.1979. Excluo da condenação a indenização por danos morais. Mantida a antecipação da tutela, porém, nos termos aqui expostos. Fixada a sucumbência recíproca.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata adequação dos valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: SILVIO MARQUES POMANTI*  
*CPF: 001.313.318-76*  
*DIB: 30.01.2007*  
*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA MARIA GALVAO  
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00075588320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado com base no argumento precípua da preexistência da incapacidade. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1965, *está incapacitada* para o trabalho, por ser portadora de seqüela neurológica de hanseníase, hérnia de disco, escoliose e lombociatalgia crônica (f. 72).

Porém, ela não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e *só se filiou quando já estava totalmente incapaz para o trabalho*.

A autora exerceu seu trabalho na informalidade, por décadas, sem jamais recolher contribuições.

A autora só se filiou de 07/2006 até 08/2007, quando já estava total e definitivamente incapaz para o trabalho.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora somada ao mal referido, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.

Vários documentos juntados aos autos indicam a preexistência de sua condição precária de saúde (f. 106, 127, 137, 153 etc).

Indevido é o benefício a quem só se filia em caso de necessidade, quando a saúde já está debilitada, em vias de se incapacitar ou já incapaz.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já estropiado - está se tornando lugar comum.

O agravamento no caso é irrelevante, pois a refiliação já se deu quando a autora estava incapaz.

Ou seja, quando surgiu a incapacidade, a autora não era filiada à previdência social.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, especificamente com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURITA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044283820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido.

A autora requer seja o réu condenado a pagar danos morais e materiais, majorando-se os honorários de advogado. Juntados documentos.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1957, ex-atendente de enfermagem, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, desde 1996.

Refere que desde 1992 sente dor e calosidades na sola dos pés, com dificuldade para calçar sapato e caminhar. Foi operada sete vezes para retirada das calosidades, sem melhora, sendo a última em 1994.

Diz que após 1995 não conseguiu mais usar sapato fechado e ficou desempregada, vivendo de ajuda da família. Pois bem, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora estava *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de seqüela de osteotomia corretiva de metatarsos do pé bilateral, comprometendo a capacidade de locomoção, dificultando qualquer atividade em pé e também seu deslocamento até um eventual local de trabalho.

Concluiu o perito que tais fatores, associados à idade e à escolaridade a tornam incapaz total e permanentemente, com início da doença em 1992 e início da incapacidade em 1996.

Discordo das conclusões do perito, porém.

Não é possível que a autora, já aos 39 anos de idade, seja considerada totalmente incapaz por possuir dificuldades de locomoção, conquanto sérias.

Há um sem número de atividades que não demandam locomoção constante, que poderia ter sido realizadas pela autora, que sempre teve suas mãos sãs.

É possível cogitar de vários trabalhos, desde manicure até atendente, de artesã a cabeleireira etc.

Até mesmo em hospitais há vagas para pessoas portadoras de deficiência física, que trabalham sentadas, notadamente no atendimento ao público.

Evidente que a precária formação profissional soma-se às dificuldades físicas, mas ainda assim não é possível endossar a conclusão peremptória do perito, que considerou a autora incapaz total e definitivamente para o trabalho já desde 1996.

Tantas e tantas pessoas com dificuldades de locomoção - inclusive paraplégicas, em cadeiras de rodas - trabalham efetivamente, em funções compatíveis e dignas, de modo que as conclusões da perícia são, para dizer o mínimo, exageradas.

No laudo realizado em outro processo, no JEF de Jundiaí-SP, o perito teceu algumas considerações: "Bom estado geral, com mucosas coradas, hidratadas, anictéricas, acinóticas. Eupneico. Deambulando sem necessidade de apoio. Ato de vestir-se com agilidade. Sobe e desce escada com facilidade. Faz uso de sandália tipo havaiana sem qualquer adaptação" (f. 310).

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos ou exclusivamente sociais, sem suporte mais profundo na ciência médica.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Por isso que o benefício não pode ser concedido, dada a perda da qualidade de segurada após a cessação dos vínculos posteriormente a 20/3/1994 (CNIS).

Houve a perda da qualidade de segurada.

Vedada é a concessão do benefício nestes casos, consoante se observa das seguintes ementas:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da*

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Soma-se a isso o fato de a autora haver demorado mais de 15 (quinze) anos para propor a presente ação.

Ela recebeu benefício assistencial de prestação continuada desde 29/9/2009 até 30/4/2012 (CNIS).

Por fim, afastada a concessão de aposentadoria por invalidez, descabida se torna a condenação do réu a pagar danos morais ou materiais, ausente ilicitude na conduta do instituto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048296-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA APARECIDA DE CARVALHO SANTOS  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00080-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de

auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora não está incapacitada de modo omniprofissional, mas *parcialmente incapaz*, por ser portadora dos males apontados, desde maio de 2005, podendo a autora realizar serviços leves. Assim, não atestada a invalidez, não há que se falar em aposentadoria no caso à medida que não configurada a contingência necessária à concessão do benefício.

Para além, a última contribuição da autora antes do aparecimento da incapacidade deu-se em **1995** (vide CNIS).

Logo, ela havia perdido a qualidade de segurada, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão*

dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1995 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir de **06/2005** (CNIS), ou seja, após adoecer, quando à evidência já padecia de todos os males apontados na perícia.

Vale dizer, quando surgiu o fato gerador, em **maio de 2005**, a autora não mantinha a qualidade de segurada.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado parcialmente incapaz para seus serviços.

Forçoso é aferir que seu retorno à filiação deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário após passar a maior parte da vida laborativa trabalhando na informalidade.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos

*mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência e depois de quase dez anos sem contribuir.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007154-93.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007154-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO PAULINO PINTO  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071549320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, forte no argumento da ausência de incapacidade total para o trabalho. Questiona consectários.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos da regra citada, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado atesta que o autor - na época realizando atividade física vigorosa - não está inválido, mas padece de *incapacidade parcial* em razão de ser portador de sequela moderada funcional no pé esquerdo. Ora, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA -**

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Registre-se, por fim, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade, na forma do artigo 46 da LBPS.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DINIZ FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00003925620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade, precipuamente.

Em recurso adesivo, pretende a autora a retroação do termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1943, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora de osteoartrose no joelho.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, aos **60 (sessenta) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 05/2003 e somente até 07/2004 (CNIS).

Nota-se, claramente, que ela só contribuiu para cumprir a carência mínima prevista no artigo 25, II, da LBPS.

Porém, afigura-se ilegal e absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

Referiu-se o perito à incapacidade ocorrida três anos antes da perícia, mas a toda evidência a autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribuiu quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:*

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038326-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038326-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO BERNAL  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR  
No. ORIG. : 00011871820108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.08.1973 a 30.09.1980 e de 01.10.1980 a 28.02.1982, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença proferida em 15.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural, bem como a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural ao menor de 14 anos, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, a certidão de casamento (30.07.1981), a certidão de nascimento do filho (10.09.1982), o certificado de dispensa de incorporação (17.04.1980), e em nome do genitor, as notas fiscais (1973/1977 e de 1977/1979).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor até mudar-se para São Paulo.

Assim, considerando os documentos do autor, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 03.08.1975, quando completou 14 anos, a 28.02.1982.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 03.08.1975 a 28.02.1982 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período

reconhecido, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINA BARBOZA  
ADVOGADO : MARCOS CARDOSO BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELA AZEVEDO E T COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058581720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

MARINA BARBOZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EZEQUIEL BARBOZA FERREIRA, falecido em 08.06.2010.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família, que dependia economicamente dele. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 106/110, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que o vínculo empregatício encerrou em 13.10.2009 e o óbito ocorreu em 08.06.2010, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/48.

O boletim de ocorrência (fls. 19/20), a certidão de óbito (fl. 21), a declaração de óbito (fl. 23), o comprovante de requerimento de benefício previdenciário com data de 07.05.2010 (fl. 24), a petição inicial desta ação (fl. 02) e a conta de energia elétrica (fl. 39) indicam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Av. Palmira Rossi, 780, Guarulhos - SP.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. Anexos) não indica registros em nome da autora.

A autora é viúva conforme informação anotada na petição inicial desta ação e confirmada pelas testemunhas.

Na audiência, realizada em 31.01.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (CD anexado às fls. 86).

A prova testemunhal informou que a autora é viúva, não trabalha e mora com uma filha e uma neta de um ano de idade, sendo que essa filha não está trabalhando. Mencionou que ela vive com a ajuda da igreja e de vizinhos e está enfrentando muitas dificuldades após o óbito do filho.

A CTPS do falecido indica a existência de apenas um vínculo empregatício, no período de 01.10.2008 a 13.10.2009. Há a comprovação de que ele requereu o benefício de auxílio-doença em 07.05.2010, mas acabou falecendo antes da realização da perícia médica, sendo que consta como causa da morte: "carcinomatose, neoplasia maligna pâncreas" (fl. 21).

Assim, na época do óbito, o falecido morava com a autora, tendo trabalhado até alguns meses antes de falecer, sendo que os documentos existentes nos autos indicam que apenas ele estava trabalhando naquele período.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas."*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (26.07.2010).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (26.07.2010), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EZEQUIEL BARBOZA FERREIRA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 28.06.1986)  
Beneficiária: MARINA BARBOZA  
CPF: 095.254.748-10  
DIB: 26.07.2010 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038352-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038352-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO BUSQUETI JUNIOR incapaz e outro  
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA MOREIRA LODETTE  
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA  
APELADO : MIRELA CAROLINE BUSQUETI  
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00051-1 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

MARCELO BUSQUETI JUNIOR e MIRELA CAROLINE BUSQUETI ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCELO BUSQUETI, falecido em 05.05.2007.

Narra a inicial que os autores são filhos do falecido, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cuius* era motorista e estava trabalhando para a empresa Leandro Castro ME. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito (05.05.2007). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 202/207, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado na data do óbito. Alega, ainda, que o último vínculo empregatício durou apenas três dias e não constava no CNIS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 20/27) indica a existência de registros nos períodos de 02.09.1985 a 20.09.1985, de 04.12.1985 a

13.02.1986, de 01.09.1986 a 22.12.1986, de 01.02.1987 a 22.09.1988, de 01.12.1989 a 15.01.1990, de 01.03.1990 a 23.05.1990, de 03.06.1991 a 03.06.1992, de 24.02.2003 a 25.07.2003 e de 02.05.2007 a 05.05.2007.

O INSS não reconheceu o último vínculo empregatício anotado na CTPS do falecido.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma os vínculos anotados na CTPS e inclui esse último registro relativo ao período de 02.05.2007 a 05.05.2007.

Consta no processo administrativo, às fls. 64, a Comunicação de Acidente de Trabalho emitida em 30.05.2007 pela empresa Leandro Castro - Pet Shop ME (CNPJ 06.951.270/0001-64).

O INSS determinou a realização de pesquisa para comprovar a real prestação de serviços (fls. 75/79), mas as diligências não se mostraram conclusivas.

Nestes autos, foi determinada a produção de prova testemunhal.

As testemunhas Fabíola Moreira da Costa Gomes, Marcio José Carvalho e Antonio de Freitas Menezes mencionaram que o *de cujus* era caminhoneiro e teria falecido na primeira viagem que fez para a empresa em que estava trabalhando (fls. 116/118).

Também foi ouvido o Sr. Leandro Castro, empregador do falecido, que afirmou ser proprietário de uma empresa que tem como atividade o ramo de transportes e, anteriormente, tinha como atividade pet shop, sendo que o era o pai do depoente o responsável pela administração das empresas. Mencionou que o *de cujus* teria trabalhado durante três dias na referida empresa e morreu num acidente de veículo quando transportava portas e esquadrias metálicas, mas que não sabia se já havia sido feita a anotação na CTPS.

Observa-se, ainda, que às fls. 179, foi juntado aos autos o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa Leandro Castro - ME, que confirma a existência da referida empresa e que o ramo de atividade é o de transporte rodoviário de carga.

Assim, deve ser admitido o vínculo empregatício relativo ao período de 02.05.2007 a 05.05.2007, motivo pelo qual o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, sendo devido o benefício de pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de filhos menores de 21 anos, a dependência econômica dos autores é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (05.05.2007), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento e o termo final do pagamento deve ser a data em que os autores completarem 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARCELO BUSQUETI  
CPF: 159.276.438-09  
Beneficiário: MARCELO BUSQUETI JUNIOR  
CPF: 395.098.648-03  
Beneficiária: MIRELA CAROLINE BUSQUETI  
CPF: 354.114.388-03  
DIB: 05.05.2007 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-73.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000241-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDER RICARDO DOS SANTOS LIBERAL  
ADVOGADO : KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002417320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde o dia seguinte à alta administrativa do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (28.07.2009), com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando será aplicada a Lei 11.960/09, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 21.12.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a condenação da autarquia-ré ao pagamento de 20% de honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a auxílio-doença, sendo que a inicial requereu a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*5 - (...)*

*9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos*

termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

In casu, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a), e redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas com incapacidade funcional importante em seu membro inferior esquerdo consequente a acidente automobilístico".

O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente, bem como informa a impossibilidade de retorno à atividade habitual ("mototáxi").

Portanto, faz jus ao auxílio-acidente.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE**

*ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).*

*2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.*

*3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1387647, DJE DATA:17/05/2011, Rel Min. Jorge Mussi)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.*

*III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.*

*IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.*

*V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum.*

*VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.*

*(AC 00755228720004039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 653460*

*Rel. Des. Walter do Amaral, DJU DATA: 02.06.2004)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 86, § 1º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (27.07.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 79/85, em razão de julgamento *extra petita*, restando prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-acidente de qualquer natureza a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (28.07.2009). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que

será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EDER RICARDO DOS SANTOS LIBERAL

CPF: 329.073.448-03

DIB: 28.07.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038884-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA GRANO QUARTIERI  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00355-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade, precipuamente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1945, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apontados, ou seja, espondiloartrose lombar, escoliose lombar, lombociatalgia à direita e depressão.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após se tornar idosa, com **63 (sessenta e três) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 03/2009 e somente até 08/2010 (CNIS).

Nota-se, claramente, que ela só contribuiu para cumprir a carência mínima prevista no artigo 25, II, da LBPS.

Porém, afigura-se ilegal e absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

Referiu-se o perito à incapacidade ocorrida três anos antes da perícia, mas a toda evidência a autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado, tanto que se inscreveu como **facultativa**.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribuiu quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA*

*NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1616/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-07.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002423-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARISMINO EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELISABETE ANTUNES e outro  
No. ORIG. : 00024230720064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela o INSS, visando à anulação da sentença e posterior retorno dos autos à primeira instância para que seja julgado o mérito. Salienta que não teve oportunidade de se manifestar quanto ao pleito de desistência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

No caso, o Douto Juízo *a quo*, sem dar vista ao INSS para se manifestar, proferiu a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Pois bem, a tradicional postura da autarquia previdenciária de condicionar a desistência da ação à renúncia do direito em que se funda a ação, costuma ser destituída de fundamento razoável.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

*"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito". (in Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, pág. 630).*

No sentido do que foi exposto, os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. (TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, decisão unânime)*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEIT AÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFIC AÇÃO PLAUSÍVEL.*

*I - A concordância do réu em rel ação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceit ação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justific ação plausível a embasar a não-aceit ação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apel ação da autora provida. (TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime).*

Porém, *in casu* o apelo merece prosperar, pois o INSS não teve oportunidade do contraditório.

Afinal, salta aos olhos a má-fé da parte autora, só se manifestando pela desistência após a realização do laudo pericial contrário a sua pretensão.

Ficou clara a intenção de furta-se aos efeitos vindouros da coisa julgada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para fins de dar vista ao INSS para manifestação e posterior prolação de sentença de mérito.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022950-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022950-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE RIBEIRO DA LUZ TEIXEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00114-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. A decisão não foi submetida ao reexame necessário. Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 23.06.2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 26.08.2005 (fl. 23) e o óbito ocorreu em 23.06.2004, conforme certidão de folha 15.

A qualidade de segurado foi comprovada. O falecido era trabalhador rural conforme demonstram os documentos de folhas 12 e 16/19, que podem ser considerados razoável início de prova material (respectivamente, certidão de nascimento da filha em 20.09.1992, na qual consta a profissão do pai como sendo lavrador; e cópias da CTPS do

*de cujus*, onde constam registros como lavrador).

As testemunhas ouvidas (fls. 49/54) informaram que o falecido companheiro da autora trabalhava na roça e estava trabalhando quando ficou doente e veio a falecer.

Além disso, verifiquei mediante consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o falecido e sua companheira possuem vínculos como trabalhadores rurais.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles viviam juntos como casados há mais de dez anos.

Ademais, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha, nascida em 20.09.1992, na qual consta o nome do falecido como sendo o pai.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira. (TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, julgado em 12.03.2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício, a partir da data da citação (26.08.2005 - fl. 23).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Indevidas custas judiciais pelo INSS, tendo em vista a isenção de que é titular, exceto despesas devidas a título de reembolso à parte contrária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário apenas quanto aos juros, correção monetária e honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 26.08.2005, em favor de Marilene Ribeiro da Luz Teixeira, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006551-08.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006551-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA FONTOURA LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : REGILENE DA SILVA LONGO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065510820074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

NEUSA FONTOURA LOPES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JASMENON ALVES DE OLIVEIRA, falecido em 09.11.1999.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, que a união estável durou mais de vinte anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 302.

Antecipação da tutela concedida às fls. 352.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas desde 11.06.2002, observada a prescrição quinquenal a partir da primeira citação válida no processo, descontando-se as parcelas pagas em razão da antecipação da tutela. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região. Juros moratórios nos termos da Súmula 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e despesas processuais. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 09.02.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 381/390, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a existência da união estável na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 38.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 40/45) indica a existência de registros nos períodos de 01.11.1973 a 31.12.1974 e de 03.04.1975 a 25.08.1975.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 274) indica que o *de cujus* se inscreveu como contribuinte autônomo - representante comercial em 01.04.1980.

Os carnês e guias de recolhimento de contribuições (fls. 48/185) indicam que o falecido recolheu contribuições nos períodos de 05/1985 a 04/1991, de 05/1993 a 02/1997 e de 04/1997 a 07/1998, sendo que as contribuições relativas ao período de 05/1985 a 08/1989 foram recolhidas em atraso.

O extrato do CNIS (fls. 193/194) acrescenta outros recolhimentos nos períodos de 06/1991 a 11/1991, de 05/1992 a 04/1993 e em 03/1997.

Observa-se que a última contribuição recolhida pelo falecido refere-se à competência de 07/1998. Considerando que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça cessaria apenas em 07/2000, nos termos do art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/91.

Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 09.11.1999, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito, na condição de companheira.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 38) teve a autora como declarante, ocasião em que informou que o *de cujus* era divorciado e residia à Rua Osvaldo Urioste, 107, Fundos, Pirituba, São Paulo - SP, mesmo endereço que consta no requerimento administrativo da pensão por morte, formulado em 11.06.2002 (fls. 236/239) e na conta de telefone com vencimento em 18.01.2002 (fl. 244).

Às fls. 245/248, foi juntada cópia da petição inicial da ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada pela autora em face da filha maior do falecido, sendo que a referida ação foi julgada procedente para declarar a existência da união estável no período de março de 1976 até o óbito do segurado.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (11.06.2002), observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008001-83.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008001-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA SOUZA ALVES  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080018320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, em ação que pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (08.03.2007).

Alega o autor que houve omissão na decisão quanto à manutenção dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Com razão o embargante.

De acordo com o entendimento adotado por esta Turma, os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para explicitar que os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

2008.03.99.024323-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA ALVES  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-7 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Olímpia/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, desde a data da juntada do laudo médico (28/11/2007), bem como a pagar as prestações em atraso. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em preliminar, alega, em síntese, a nulidade da perícia judicial de fls. 60 por não ter sido intimado da data da sua elaboração. No mérito, aduz que o laudo pericial de fls. 60 concluiu que a incapacidade laboral do autor é parcial, por conseguinte, a apelada não faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa, pois, o advogado particular constituído pelo INSS foi intimado através de publicação (fls. 57). Além do mais, intimadas as partes da juntada do laudo pericial quedaram-se inertes (fls. 63) e inclusive as alegações finais do INSS de fls. 65/73 não sustentam quaisquer nulidade na instrução do processo.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 60) constatou que a autora é acometida de "artrose unco vertebral cervical e discopatia degenerativa cervicais". E concluiu o perito que incapacidade da autora é parcial e definitiva "para a atividade que sempre exerceu", "uma vez que tal atividade requer frequentes movimentos da cabeça". Cumpre observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (costureira - fls. 102/103), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 06/12/1956) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento. Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS de fls. 87 comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte da autora, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da juntada do laudo judicial (28/11/2007).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA MADALENA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 28/11/2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039224-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039224-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERICK BEZERRA TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORGE VICENTE FERREIRA
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00038-0 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o tempo de serviço de 31 anos, 11 meses e 15 dias e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Alega o autor que houve erro material na decisão, pois o tempo de serviço do autor é de 33 anos e 07 dias, e não 31 anos, 11 meses e 15 dias como constou.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que comprove o contrato de trabalho no período de 27.04.1971 a 06.05.1972, motivo pelo qual não foi considerado no cálculo do tempo de serviço.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043205-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043205-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : MOACIR GISOLDI  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
EMBARGADO : Decisão de fls. 181/196  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00149-2 2 Vt OLIMPIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MOACIR GISOLDI opõe embargos de declaração à decisão de fls. 181/196.

Alega que houve contradição, uma vez que o autor trabalhou como pedreiro, vertendo contribuições ao RGPS no período de 26 anos e 1 mês. Tal período, somado ao reconhecimento de atividade rural durante 11 anos e 8 meses, permitiria a concessão da aposentadoria integral.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são pertinentes, devendo ser alterada a decisão.

De fato, além de comprovados os recolhimentos no período entre 01.10.1977 a 30.10.2003 pelas guias de pagamento acostadas com a inicial, as microfichas do INSS trazem tais dados, consoante ora anexo.

Portanto, reconhecido tal interregno de recolhimentos como contribuinte individual, fica alterada a parte final da decisão.

Assim, substituo a parte final da decisão, a partir do parágrafo que segue:

*"E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias"*

Passando a constar, a partir do citado parágrafo, a seguinte redação:

*"O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.*

*Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 32 anos, 6 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde então. Cumprida a carência exigida em lei, já nessa época.*

*Até o ajuizamento da ação - 10.08.2004, o autor tem 38 anos, 2 meses e 12 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.*

*Portanto, há possibilidade de o autor receber a aposentadoria na forma que lhe for mais vantajosa.*

*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.*

*Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo trabalhado como rural no período de 30.04.1966 a 01.09.1977 e, somando tal período à contribuições como CI no período entre 01.10.1977 a 10.08.2004, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (tendo em vista a ausência de requerimento administrativo anterior) - 07.12.2004, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MOACIR GISOLDI

CPF: 386.911.578-15

DIB: 07.12.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int. "

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer o direito do autor à aposentadoria, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009291-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092914820084036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de fls. 98/101, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, já que suas patologias estão controladas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o*

*beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002829-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMAR REVOREDO KUNERT  
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028297220084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço do autor, no período de 20.02.1963 a 20.12.1967, na qualidade de aprendiz da Escola Estadual de 2º grau Parobé, determinando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 28.04.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter havido remuneração às custas de dotação orçamentária da União, nos termos do Decreto-Lei 4.073/42, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram para esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Por ocasião do processo administrativo, o autor juntou certidão de tempo de serviço (fls. 103) emitida pela Escola Estadual de 2º Grau Parobé, onde consta que "a escola mantinha prestação de serviços a terceiros, executados por

alunos aprendizes, nas aulas práticas de oficinas e laboratórios, cuja renda revertia em benefício dos mesmos, após recolhimento à Caixa Escolar, em consonância com o parágrafo 2º do art. 5º do Decreto nº 8.590, de 08.01.1946".

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (TRF3 - AC 200603990057070, 7ª TURMA, AC 1087978, DJU 02.08.2007 pág. 307, Rel: JUÍZA EVA REGINA)*

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença, reconhecendo-se, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado no período de 20.02.1963 a 20.12.1967, na qualidade de aluno-aprendiz da Escola Estadual de 2º grau Parobé.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-07.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003362-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARICE BOINOLO  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G F LOPES MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033620720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, razão por que faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1950, contribuiu pouquíssimo para a previdência social.

Após poucos vínculos em 1986 e 1987, perdeu a qualidade de segurada (CNIS).

Só voltou a contribuir entre 08/2002 e já em 07/2003 requereu a concessão de benefício, indicando que seus males eram pretéritos e a filiação foi oportunista, pois já visava à concessão de benefício por incapacidade.

Enfim, ela trabalhou na informalidade provavelmente por décadas e só ingressou na previdência social quando necessitada.

Contudo, três laudos foram realizados e em nenhum deles foi a autora considerada inválida.

No laudo de f. 89/94, a autora não foi considerada incapaz, conquanto portadora de alguns males.

No laudo psiquiátrico de f. 143/147, também não foi considerada inválida, a despeito de episódio depressivo.

No laudo de f. 156/171, a autora foi considerada incapaz para atividade de massagista, mas capaz para a de vendedora, já realizada por ela.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PEDRO ANTONIO SALDO  
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00095647320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o primeiro requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/12/1978 a 23/2/1982, 2/6/1982 a 7/2/1991, 22/4/1991 a 5/7/1991, 10/8/1991 a 19/3/1992, 20/6/1994 a 7/7/1994, 4/9/1995 a 12/1/1996, 20/12/1996 a 13/9/2001 e 13/9/2001 a 19/11/2010, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde 3/12/2010, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuoado.

Por seu turno, apela a parte autora. Pugna a majoração dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja a data do primeiro requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/12/1978 a 23/2/1982, 2/6/1982 a 7/2/1991 22/4/1991 a 5/7/1991, 10/8/1991 a 19/3/1992 e de 20/6/1994 a 7/7/1994 constam formulários, os quais informam o ofício motorista de caminhão (no transporte de cargas) e de ônibus (no transporte de passageiros) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

No que tange aos demais interregnos (4/9/1995 a 12/1/1996, 20/12/1996 a 13/9/2001 e 13/9/2001 a 19/11/2010) há laudo técnico pericial, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis (enquadramento possível até **5/3/1997**) e a agentes biológicos, no desempenho de sua função de motorista nos serviços de coleta e descarte de lixo urbano.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Tendo em vista que a comprovação da especialidade dos períodos debatidos somente foi possível nestes autos, mormente pela produção de laudo técnico pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008573-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CIRILO LINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00308-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1979 a 30.09.1992. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 24.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado a atividade rural de 21.02.1957 a 30.05.1978, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rural bem como dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 11/104.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, **desde que confirmada por prova testemunhal.**

Documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

A testemunha Izaías Marinho de Oliveira conheceu o autor somente em 1981 e Dionísio Borges dos Santos em 1982, deixando de corroborar a atividade rural em período anterior (fls. 140/141).

Após o vínculo de trabalho urbano rescindido em 30.11.1978, o autor só tem prova material do retorno às lides rurais em 1981.

Dessa forma, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1981 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço rural anterior a 1981 não pode ser reconhecido pois não foi comprovado pelas testemunhas.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 51 anos de idade e 17 anos e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 30.07.2004, o autor conta com 26 anos e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1981 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

*- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO."* (grifei).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1981 a 24.07.1991 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015172-63.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015172-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IZAURO CANTUARIA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00151726320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial, ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo formulado em 22/05/2007.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço; fixou os consectários e deferiu a tutela específica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte ré. Pugna pela reforma da sentença, porquanto não restou demonstrado o exercício de atividade especial da parte autora; ademais, houve uso eficaz de EPI a neutralizar o agente nocivo; insurge-se contra a tutela jurídica deferida.

A parte autora aviuiu recurso adesivo, pugnando pela conversão do tempo comum em especial, mediante utilização do multiplicador de 0.83, e consequente concessão de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprе observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 22/12/1977 a 08/08/1979 e de 05/03/1987 a 13/12/1998, constam formulário-padrão, laudo técnico e Perfil Profissiográfico que informam a exposição habitual e permanente do autor a intensidades de calor acima de 28°C, níveis de ruído superiores a 90 dB(A) e contato com óleo mineral (hidrocarbonetos) - códigos 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

A partir de 14/12/1998, se afigura inviável a consideração da natureza especial do labor, porque o PPP carreado aponta a existência de Equipamentos de Proteção Individual e Coletiva (EPI/EPC) neutralizadores do elemento agressivo (no caso ruído e óleo mineral).

Destaco que a existência de tais equipamentos, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Assim, entendendo cabível o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida tão somente nos intervalos de 22/12/1977 a 08/08/1979 e 05/03/1987 a 13/12/1998, os quais deverão ser somados aos períodos incontroversos.

No tocante ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

*3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

*4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

*5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

*6. Apelo autárquico provido.*

*7. Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em **maio de 2007**, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independentemente da época na qual o serviço fora prestado.

De todo modo, a parte autora não reuniria as condições para fruição da aposentadoria especial, prescrita no artigo 57 da LB, por contar pouco mais de 21 anos de tempo especial.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, a soma dos períodos adrede reconhecidos, aos lapsos incontroversos constantes do CNIS e na contagem acostada, confere à parte autora cerca de **34 anos de tempo de serviço** na data do requerimento administrativo (22/05/2007), nos termos da planilha anexa, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo proporcional. Todavia, à míngua do implemento do requisito etário mínimo de 53 anos exigido na DER, uma vez que o autor é nascido em 23/09/1958, incabível o reconhecimento do direito ao benefício, razão pela qual devido apenas o enquadramento do tempo especial na contagem do segurado.

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, à apelação do INSS e à remessa oficial para: (i) delimitar o enquadramento, como tempo especial, dos lapsos de 22/12/1977 a 08/08/1979 e 05/03/1987 a 13/12/1998 e (ii) estabelecer a sucumbência recíproca nos termos supra. **CASSO** expressamente a tutela jurídica que ordenou a concessão do benefício. Determino a remessa desta decisão via eletrônica à autoridade administrativa para cumprimento. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-63.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004249-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO NOGUEIRA DE MATOS  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042496320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença nos períodos de 6/12/2008 a 20/5/2009 e 30/9/2009 a 31/12/2009, e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora foi portadora de doenças que lhe acarretaram incapacidade total e temporária para o trabalho até dezembro de 2009.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.*

*I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-78.2009.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS ADAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00076027820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o primeiro pedido administrativo - 26.06.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Condenou, ainda, a autarquia a arcar com danos morais fixados em 18 salários mínimos.

Sentença proferida em 29.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a exclusão da condenação em danos morais e sustentando não ter o autor comprovado a carência necessária ao deferimento do benefício. Pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 15.04.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

Juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos urbanos e rurais (fls. 19/33).

No caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

O vínculo de trabalho com Nestle Brasil Ltda deve ser computado na carência do autor, visto que a anotação não conta com rasuras e se encontra lançado também no CNIS.

Conforme tabela anexa, ainda que excluídos os vínculos de trabalho rural anteriores a 24.07.1991, até o pedido administrativo - 26.06.2008, conta o autor com 23 anos, 10 meses e 9 dias, cumprindo a carência necessária para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto à condenação ao pagamento de danos morais, a Constituição Federal no art. 5º, V, dispõe que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Em lição sempre oportuna, ensina Caio Mário da Silva Pereira:

*"45. O fundamento para a reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.*

*Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, nº 525).*

*(...)*

*Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: "caráter punitivo" para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela*

*ofensa que praticou; e o "caráter compensatório" para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido (...)." (in "Responsabilidade Civil", Editora Forense, 9ª edição, 1999, pág. 54/55).*

Agregue-se, a tanto, que a CF, no art. 37, § 6º, consagrou a teoria do risco integral, vale dizer, estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo ao particular, ao Estado é imposto o dever de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, somente aferíveis para fins de aplicação de sanção contra o agente público.

Por tais fundamentos, é viável, em princípio, invocar a responsabilidade civil do Estado para reparação de ato ilícito porventura praticado pelo INSS em suas relações com os segurados e beneficiários da Previdência Social.

Porém, "Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente" (Silvio Rodrigues, in "Direito Civil", Volume IV - "Responsabilidade Civil" -, Editora Saraiva, 12ª edição, 1989, pág. 18).

No caso dos autos, tais pressupostos não restaram comprovados, devendo, portanto, ser excluída a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e excluir a condenação ao pagamento de danos morais e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CLOVIS ADÃO DE OLIVEIRA

CPF: 079.800.788-53

DIB: 26.06.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-83.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DOROTEA DA SILVA VALENTIM  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112238320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1948, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de espondiloartrose, que já se manifestava desde 5/2007, conforme os exames médicos que lhe foram apresentados (f. 80/84).

Porém, como bem observou o MM Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício pelas razões que passo a expor. Observando-se a Carteira de Trabalho e Previdência Social, constata-se que a autora teve um único vínculo de trabalho que teve início em 6/3/1987 e cessação em 28/4/1987.

Após, perdeu a qualidade de segurada.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da*

*condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de trabalhar (e se filiar) em 1987 em razão de incapacidade.

Após, em 2008, com sessenta anos de idade, voltou a contribuir, na condição de contribuinte individual, no período de 7/2008 a 8/2009.

Ora, a toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas no laudo, apura-se **incapacidade preexistente**, o que motivou a autora a refiliar-se para obter benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. **II.** Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. **III.** Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. **IV.** Agravo legal improvido."

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-**Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. **II-**Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. **III-** Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. **IV-**A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. **V-** Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. **VI-** Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. **VII-**A agravante não

logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915

Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência.

Evidente que, em tal contexto, lesivo aos contribuintes do sistema previdenciário, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017690-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017690-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE SANSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00176908320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário operado em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação e conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida a reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior

a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado em razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão dos males apontados.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.*

*Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a*

*condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial*

*comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade*

*laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor*

*possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O*

*autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual*

*presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do*

*INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:*

*2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010*

*Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA*

*SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE*

*IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC.*

*REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O*

*laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades*

*que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados,*

*com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade,*

*escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente,*

*legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua*

*liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais,*

*consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir*

*com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de*

*aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos*

*suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial*

*consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839*

*Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010*

*Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO**

## AGRAVO RETIDO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000258-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA NEIDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00129-3 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

O autor exora reforma quanto ao termo inicial, postulando seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS, por seu turno, alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido porque a parte autora já recebe aposentadoria por idade desde 17/11/2011. No mérito, visa à reforma do julgado. Impugna ainda consectários.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª*

*Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Rejeito a preliminar do INSS. Não ocorre a impossibilidade jurídica do pedido pelo fato de o autor já receber aposentadoria por idade. A vedação prevista no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91 não impede que o autor escolha o benefício mais vantajoso, desde que reconhecido o direito a ambos, vedada a cumulação.

Ademais, quando da propositura da ação, em 16/06/2009, a parte autora ainda não recebia a mencionada aposentadoria.

Passo à análise do mérito.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A questão controversa cinge-se ao requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

O *laudo médico* considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 7/1/2008, por ser portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar com protusões discais, anterolistese lombar, tendinopatia do supraespinhoso bilateralmente e gastrite.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Tendo em vista que houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, determino o pagamento do benefício por invalidez até o dia que antecedeu o início da aposentadoria, por tratar-se de benefício mais vantajoso, já que assegura à parte uma renda mensal estável, perpétua.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para discriminar os consectários, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO AUTOR, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 24/12/2008.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021380-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PINTO VAZ  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 08.00.00139-0 2 Vt TATUI/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, proceda a Subsecretaria a retificação da numeração dos presentes autos, a partir da fl. 71.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 71/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não comprovou o exercício das atividades rurais com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos

termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 01.01.1971 a 31.10.1985, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles válidos mais remotos, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 17, que qualifica o consorte da requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, bem como a Certidão de Nascimento de filho coligida à fl. 1973, que qualifica a própria demandante como lavradora, por ocasião da lavratura do assentamento, ambos em 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida à fl. 64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha soube afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem

anotação em CTPS, no período de **01 de janeiro de 1973 a 31 de outubro de 1985**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/25), dos carnês de recolhimento (fls. 27/36) e do CNIS (fl. 48 e extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de agosto de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando a autora preencheu os requisitos necessários a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 06 de outubro de 2008 (fl. 39v), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a MARIA JOSÉ PINTO VAZ com data de início do benefício - (DIB: 06.10.2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-86.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004189-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO SOCORRO DE SOUZA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
No. ORIG. : 00041898620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral do julgado. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autarquia alega que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a parte autora, nascida em 1953, em razão de transtorno depressivo recorrente, de grau moderado, em estágio irreversível, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde agosto de 2010 (f. 73/82).

Tal conclusão prevalece sobre o laudo apresentado pelo assistente técnico do INSS no caso, por ter sido realizado por experto imparcial.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total e permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o

parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-35.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000622-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FREIRE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA SANTOS ALVES e outro  
No. ORIG. : 00006223520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 7/2/1979 a 6/11/1979, 27/1/1986 a 31/10/1987, 1º/11/1987 a 31/3/1988, 1º/4/1988 a 31/12/1989, 1º/1/1990 a 31/12/1990, 1º/1/1991 a 31/3/1992, 1º/4/1992 a 30/9/1994, 1º/10/1994 a 28/2/1998, 1º/3/1998 a 30/9/2001, 1º/10/2001 a 20/12/2003, 21/12/2003 a 31/10/2006 e 1º/11/2006 a 10/8/2009, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época. Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folha 121/122).

### **Dos consectários**

O termo inicial da aposentadoria deverá ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014043-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014043-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RAUL CORREA DE MORAES  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00140438620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 3/9/1979 a 31/8/1983 e 13/9/1996 a 20/5/2005, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a

data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito. Por fim, pede a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum. Contudo, quanto ao interregno de 9/3/1977 a 10/8/1979 não consta o laudo técnico necessário para o enquadramento em razão do ruído e, do mesmo modo, inviável o enquadramento do interstício de 7/11/1983 a 4/3/1989 em razão da ausência de aferição da pressão sonora no período.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (folhas 110/111).

### **Dos consectários**

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000947-47.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000947-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA FAUSTINO MACEDO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00009474720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (01.06.2007). Pede, ainda, a condenação em danos morais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, com juros de mora desde a propositura da ação e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 29.09.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela, e, no mérito, alega não estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que o cálculo apresentado não considerou o tempo de serviço líquido apresentado na certidão de tempo de serviço, e sim o tempo corrido, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180

contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*  
*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*  
*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*  
*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*  
*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*  
*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- fls. 65/68).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 20 anos, 03 meses e 18 dias, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui a autora, até o requerimento administrativo (01/6/2007), o total de 28 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se o tempo de serviço até o ajuizamento da ação (5/5/2010) a autora tem 31 anos, 03 meses e 23 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.05.2010- fls. 54).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, considerados 31 anos, 03 meses e 23 dias, com termo inicial na data da citação (18.05.2010), e para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão, devendo ser informado que o tempo de serviço a ser considerado é de 31 anos, 03 meses e 23 dias, e que o termo inicial é 18.05.2010.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-87.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001901-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019018720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1953) anotar a qualificação de lavrador do marido, esta restou afastada diante das atividades urbanas deste apontadas nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (1977/1980, 1982/1987 e 1989/1993).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Carlos Roberto de Souza afirmou que perdeu o contato com a autora quando a mesma saiu da região de Bandeirantes- SP com os pais, sendo que, quando a reencontrou, seu marido trabalhava com olaria/cerâmica.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013228-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013228-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RUY WILSON DE SOUZA CORREA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00132284920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 05.04.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12.11.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do*

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a*

*decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários e laudo técnico da Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda. (fls. 30/40).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar lastreado em laudo técnico.

Para os períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997, a comprovação da exposição a agente agressivo deve ser feita conforme a legislação da época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Assim, ausentes laudos técnicos, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 24.01.1980 a 13.10.1982 e de 14.08.1984 a 30.12.1989.

Ademais, o PPP apresentado para o período de 24.01.1980 a 13.10.1982 não indica o nível de ruído e tampouco o nome do profissional legalmente habilitado a emitir laudo técnico.

Por sua vez, o PPP apresentado para o período de 14.08.1984 a 30.12.1989 indica que havia exposição a nível de ruído de 70 decibéis e, portanto, abaixo do limite legal.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

*Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*  
*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*  
*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)*  
*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*  
*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*  
*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.*  
*Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei*  
*Art.17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)*  
*Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*  
*Art. 19 - É assegurado ao vigilante:*  
*I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*  
*II - porte de arma, quando em serviço;*  
*III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*  
*IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Embora não haja comprovação nos autos da citada habilitação técnica do autor, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, a utilização de arma de fogo no exercício da atividade, bem como o vínculo de trabalho com empresa de vigilância ou segurança, demonstrados por meio dos formulários acostados, permitem o reconhecimento das condições especiais dos períodos de 03.08.1990 a 12.09.2001, de 03.07.2002 a 22.05.2003 e de 01.10.2003 a 26.11.2009 (como requerido na inicial).

No período de 24.12.2001 a 03.07.2002 o autor exerceu a atividade de "vigilante de portaria", sem o uso de arma de fogo e, de acordo com o PPP juntado, submetido a fator de risco ergonômico "postura", não enquadrado na legislação especial, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais, o autor conta com 18 anos, 1 mês e 26 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024004-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA

No. ORIG. : 00033555820098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24-7-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 10/41.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a escritura de compra e venda de terreno localizado em área rural na comarca de Nazaré Paulista/SP, na qual a autora e seu marido figuram como compradores, bem como outros documentos atinentes ao aludido imóvel, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 81) demonstra que o marido possui vínculos exclusivamente urbanos desde 16-9-1971. Inclusive, a certidão de casamento da autora, celebrado em 12-9-1968, qualifica o marido como 'operário'. Ainda, é qualificado como 'desossador' na referida escritura de venda e compra, bem como indica endereço residencial na cidade de Guarulhos-SP.

Todos estes elementos afastam a conclusão de que a autora e seu marido desempenharam atividade rural em regime de economia familiar, o que desautoriza a procedência do pedido.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando a confrontada com as informações do CNIS.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027585-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSEANE AFONSO SANTANA SOARES DA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : SULIVAN REBOUCAS ANDRADE  
REPRESENTANTE : ARLETE AFONSO SANTANA  
ADVOGADO : SULIVAN REBOUCAS ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS  
No. ORIG. : 10.00.00145-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

JOSEANA AFONSO SANTANA SOARES DA CUNHA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Banco Itaú S/A, objetivando o recebimento das parcelas devidas desde a data do óbito, relativas à pensão por morte de seu genitor, JOSÉ SOARES DA CUNHA, falecido em 27.12.1998.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido e que o benefício foi concedido em 10.07.2007, sendo que o INSS chegou a creditar o valor de R\$ 52.151,39 (cinquenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) na conta corrente da genitora, relativa às parcelas devidas desde o óbito do segurado, mas que os valores foram bloqueados pela instituição financeira (Banco Itaú S.A.), por determinação da autarquia. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 106/110, sustentando, em síntese, que tem o direito de receber as parcelas atrasadas, alegando que o valor já estava creditado na conta corrente de sua genitora e foi indevidamente retirado pela instituição financeira.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela exclusão do Banco Itaú S.A. do pólo passivo da ação e pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Inicialmente, observa-se que o Banco Itaú S.A. é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, tendo em vista que a instituição financeira apenas promove o pagamento dos benefícios previdenciários de acordo com o que é determinado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que é o responsável pela análise dos requisitos legais para sua concessão.

Assim, o Banco Itaú S.A. deve ser excluído do pólo passivo da ação.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 62.

No caso dos autos, a mãe do falecido, SATURNINA PEREIRA MENDES, promoveu sua habilitação junto ao INSS para o recebimento da pensão por morte do filho em 12.03.1999, sendo que o benefício foi concedido administrativamente (NB 112.269.296-7).

Há indicação de que a autora somente requereu o benefício administrativamente em 10.07.2007 (fl. 56) e a pensão por morte foi concedida pelo INSS a partir dessa data, mas ela entende que tem direito às parcelas devidas desde a data do óbito do genitor.

Contudo, observa-se que o art. 76 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

O INSS agiu corretamente ao conceder a pensão por morte à genitora do falecido, única pessoa que se habilitou ao recebimento do benefício.

Ademais, não constou na certidão de óbito (fl. 62) que o *de cuius* deixou filhos, estando anotado que "Não deixou bens e nem filhos".

A certidão de nascimento da autora (fl. 09 e fl. 65) tem a anotação de que *"A presente certidão envolve elementos de averbação"*, sendo que às fls. 66, foi juntado o Mandado de Averbação onde consta que foi reconhecida por sentença proferida em 12.02.2004 e transitada em julgado em 22.09.2005, a paternidade do falecido, determinando que fosse inserido no assento de nascimento o nome do genitor.

Assim, o benefício é devido à autora apenas a partir da sua habilitação para o recebimento da pensão por morte, considerando que se trata de hipótese de habilitação tardia, prevista no art. 76 da Lei 8.213/91 e não se pode afastar tal entendimento porque se trata de dependente menor impúbere na data do óbito.

Observa-se que o INSS já pagou o valor integral da pensão por morte à mãe do falecido e não pode ser obrigado a pagar valor maior em razão da inclusão posterior de dependente.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, independentemente da data do requerimento, aplica-se o disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.

2. Na habilitação tardia, ou seja, quando já deferida a pensão a outro dependente do de cuius, o termo inicial do benefício somente produzirá efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

3. Impossibilidade de aplicação do disposto no inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os pagamentos feitos aos dependentes anteriores foram recebidos de boa-fé.

4. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.61.20.007137-2 - Rel. Des. Fed. Jediael Galvão - 10ª Turma - DJF3 14.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESTAÇÕES VENCIDAS - FILHA MENOR NO TEMPO DO ÓBITO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - HABILITAÇÃO DE NOVO DEPENDENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito da segurada, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Na espécie, a Autora comprova documentalmente - certidão de nascimento e de óbito, a condição de filha, menor de 21 (vinte e um) anos, no tempo do óbito, do de cuius.

3. De igual modo, a outra condição legal - qualidade de segurado do de cujus na ocasião de seu falecimento - foi adequadamente demonstrada, pois detentor da condição de aposentado.

4. Nos autos em questão, a controvérsia reside apenas ao termo inicial do benefício e, conseqüentemente, às prestações vencidas. De acordo com o Artigo 76 caput, da Lei nº 8.213/91, a inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de novo dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Portanto, não faz jus a postulante, na condição de nova dependente do benefício, anteriormente já concedido à esposa do de cujus, às prestações devidas desde a data do passamento, mas, tão somente, a partir do requerimento administrativo.

5. Recurso da Autora improvido.

6. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.110625-2 - Rel. Juíza Fed. Conv. Daldice Santana - 7ª Turma - DJU 22.10.2003)

Assim, o benefício foi corretamente concedido a partir do requerimento administrativo, formulado em 10.07.2007, sendo que o valor de R\$ 52.151,39, relativo às parcelas devidas desde o óbito até o pedido administrativo, foi indevidamente creditado pela autarquia e, por essa razão, foram bloqueados e não foram pagos pela instituição financeira.

Pelo exposto, determino a exclusão do Banco Itaú S. A. do pólo passivo da ação e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031700-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031700-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00210-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial por inépcia, na forma do artigo 295, I § único, I e II, e 267, I, do CPC.

A parte autora alega possibilidade jurídica de pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e benefício assistencial.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser reformada, pois contrária à razoabilidade e à jurisprudência majoritária, formada no sentido da possibilidade de pedidos sucessivos de concessão de benefícios previdenciário por incapacidade (aposentadoria ou auxílio-doença) ou assistencial.

Nesse diapasão:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. Não há nos autos provas suficientes de que a autora manteve a qualidade de segurada por ter deixado de trabalhar e contribuir à Previdência Social em razão de sua doença. Ao contrário, o laudo pericial informa que a data do início da incapacidade da autora seria 03/10/2005, quando já tinha ocorrido a perda da qualidade de segurada da autora. 3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega proviment (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267708 Processo: 0004553-89.2005.4.03.6113 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2012). Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO*

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerida pela parte autora. 3. Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1593954, Processo:[Tab] 0002118-91.2010.4.03.6138, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/05/2013, Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÃO DE SEGURADA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A prova oral produzida não se presta a comprovar o desempenho de trabalho rural da autora no período de carência, não corroborando o início de prova material carreado aos autos. Pelo contrário, afirmam categoricamente, que a autora trabalhava em atividades urbanas já havia dezesseis anos. - O laudo médico-pericial não precisou a data do início da incapacidade, inexistindo qualquer outro elemento de prova documental apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento anterior. - Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. - O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal. - Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova. - Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada revogada. Prejudicada a apelação da autora (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 942400 Processo: 0019203-60.2004.4.03.9999, UF: SP Órgão Julgador:[Tab] OITAVA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 29/04/2013 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

Acrescente-se que se trata de pedidos compatíveis entre si, porquanto inseridos dentro do sistema de seguridade social.

Aplicável, ao caso, a toda evidência, a regra prevista no artigo 292, § 1º, I, do CPC.

Por fim, a formulação de pedidos sucessivos numa só ação evita a propositura de ações diversas, colaborando para uma solução única, instrumental da situação jurídica da autora perante os direitos sociais pretendidos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para dar continuidade ao procedimento até regular sentença. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043929-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043929-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FATIMA SANTAROSA CANATTA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00261-7 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FATIMA SANTAROSA CANATTA em face de sentença da 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a falta de início de prova material da atividade rural, bem como o descumprimento da carência.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando os requisitos legais para a concessão do benefício, requer que o termo inicial seja fixado a partir do ajuizamento da ação, com juros e correção, conforme precedentes do STJ e os honorários advocatícios, com base no art. 20, § 4º, letra "c", do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a

mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento celebrado em 1975, em que seu marido declarou-se "lavrador" (fl. 16), também em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, (fls. 18/19), sendo certo que as anotações regularmente efetuadas gozam de presunção legal de veracidade (CLT, art. 40).

O exercício de atividade rural pelo marido constitui início de prova material do exercício da mesma atividade pela autora, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há 40 anos, e que sempre trabalhou na roça.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal

inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para dar parcial procedência ao pedido, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada FATIMA SANTAROSA CANATTA, com data de início - DIB em 06/10/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048077-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048077-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ANIZIA CORREA ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG.	: 08.00.00122-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipando a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25-2-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 10/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento, celebrado em 17-10-1966, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópias da CTPS do marido nas quais constam vínculos rurais em meados da década de 1970 e 1980, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 77/84) que o marido da autora exerceu atividades urbanas nos períodos de 1-10-1974 a 31-03-1975 e de 1-2-1986 a 12-1991, este último na qualidade de administrador de fazenda, aposentando-se por tempo de contribuição em 4-1-2007. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e, sobretudo, quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-91.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004846-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE CABRAL DE FRANCA  
ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048469120114036002 2 Vt DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/8/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presente na certidão de casamento (1977) e contrato de compra e venda de cereais (1985), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram predomínio de suas atividades urbanas (1978, 1985/1991, 1993, 1999, 2001 e 2004).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o próprio autor afirmou em seu depoimento que fazia 'bicos' na construção civil. Nesse sentido, o depoente Odilon Caldas da Rocha afirmou que via pouco o autor e que ouviu deste que sempre fazia 'bicos'.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-04.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CARLOS MOTA  
ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial apenas o lapso de 22/7/1987 a 15/1/1991, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da distribuição da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial e convertido em comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

Tendo em vista o cômputo de tempo de serviço até o ajuizamento desta demanda, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-05.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015818-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158180520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (06.11.1980 a 13.10.1992, de 14.10.1992 a 17.12.1993, de 01.07.1994 a 09.05.1995, de 11.05.1995 a 05.06.2009, bem como conversão do tempo comum em especial de 01.10.1978 a 09.08.1980, com a consequente alteração de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, ou que os períodos sejam convertidos em comum, com a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/147.278.189-6), com DIB em 29.10.2009.

Alega o autor que houve omissão na decisão, tendo em vista que não foi apreciado o pedido de anulação da sentença e remessa ao juízo de origem para produção da prova pericial.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

Observe-se no último parágrafo de fls. 288, e v., que a preliminar foi apreciada e rejeitada.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005311-70.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005311-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : ADILSON SIMAO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO 190/193  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053117020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 190/193, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, excluindo do cômputo de tempo de serviço especial atividade exercida no período de 01.09.2002 a 31.03.2011 e negou provimento ao recurso interposto pelo autor.

Sustenta a existência de omissão no tocante à análise do caráter especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

#### **É o relatório.**

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo no que tange ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum* com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-23.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANITA FRANCHINI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017702320114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, a autora, nascida em 1947, está incapaz total e definitivamente, por ser portadora de insuficiência renal crônica em estágio V, realizando hemodiálise, hipertensão arterial sistêmica, anemia, hipotireoidismo, obesidade, asma brônquica, depressão e hiperuricemia.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e incapaz, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições. Após se incapacitar, a autora filiou-se à previdência social, em 2004 (CNIS).

Em razão da idade da autora e dos males referidos nos laudos e nos exames juntados aos autos, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Claro que tais males acometeram a autora muito antes de decidir se filiar oportunisticamente à previdência social em 2004.

Indevida é a concessão de benefício em tais circunstâncias, em que o segurado só contribuiu quando lhe é conveniente.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*  
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem se filia já incapaz ou na iminência de assim se tornar.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-56.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000601-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DARCI DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006015620114036125 1 Vt OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, razão por que faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, coerente e fundamentado, atestou que a parte autora não está incapaz para seu trabalho, conquanto portadora de certos males (f. 103/106).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-48.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUIOMAR ZENARO DA ROCHA  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012654820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 155/161 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados. Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-74.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARMINDO PEREIRA FRANCISCO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043227420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARMINDO PEREIRA FRANCISCO, espécie 42, DIB 10-03-1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que sejam repassados ao benefício os índices de reajustamento do salário de contribuição, nos períodos de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou da sentença, requerendo a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º;*

DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 16/17, verifico que o valor da RMI do benefício foi fixado em R\$ 100,36 (76% do salário de benefício), donde se conclui que o salário de benefício apurado (R\$ 132,06) foi inferior ao teto (R\$ 582,26), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Pleiteia o autor a incidência dos índices complementares em reajuste, e não na renda mensal inicial.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso apenas para afastar a decadência, mantendo a improcedência do pedido, porém por diverso fundamento (art. 269, I, do CPC).

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012679-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012679-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCIMAR DELON DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126790520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de tempo especial, com vista à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285 -A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser equivocada a r. decisão recorrida e requer procedência de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, há Perfil Profissiográfico Previdenciário em nome da autora que anota a exposição, habitual e permanente a tensão elétrica superior 250 Volts.

Ademais, requerida a produção de prova pericial, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória, mormente no caso de comprovação da especialidade perseguida.

Desse modo, vulnerou o contraditório e a ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Outrossim, tem-se entendido que deve ser anulada sentença por cerceamento de defesa se a parte autora requereu as provas na inicial e o juiz julgou antecipadamente a lide, pois a preclusão, nessas circunstâncias, não mais lhe alcança. (TJRS, 3ª C., Ap. 595063025, rel. Araken de Assis, j. 03.08.1995, RJTJRS 176/618; STJ, AgReg no AgIn 388759/MG, Rel. Min. Gomes de Barros, j. 25.09.2006, DJ 16.10.2006, p. 362)

Olvidou o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada, e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a pericial, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente: falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

*"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial"*. (STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Saliento, por oportuno, que, nesta hipótese, não é possível que este Tribunal julgue a lide, nos termos do artigo

515, § 3º, do CPC, por não ter-se efetivado a citação do réu.

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo **a quo**, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento esposado nos julgados que abaixo colaciono (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.*

*I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.*

*II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.*

**III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**

*IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito."*

*(AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)*

*"PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto.*

**2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.**

*3 - Apelação provida.*

*4 - Sentença anulada."*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão : 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; p.:95; v.u.)*

*"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.*

*I. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada.*

*2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.*

**3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo".**

*4. Apelo a que se dá parcial provimento."*

*(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.)*

Diante do exposto, de ofício, **anulo a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001920-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA EMILIO ALVES  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-5 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA EMILIO ALVES em face de sentença da 3ª Vara Cível da Comarca de Matão (SP) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, acrescido de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios no importe de 20% sobre as prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1999 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 108 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consubstanciado nos vínculos empregatícios, em atividades rurícolas, registrados em sua CTPS, no período de 1974 a 1977 (fl. 12/15).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há 30 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declararam que já trabalharam com a requerente e declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010,

do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para dar parcial procedência ao pedido, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada MARIA HELENA EMILIO ALVES, com data de início - DIB em 22/11/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 24 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007956-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00061-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas fossem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05.05.2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 13.10.2010 (fl. 34) e o óbito ocorreu em 05.05.2010, conforme certidão de folha 11.

A qualidade de segurado foi comprovada.

A segurada falecida recebia benefício de aposentadoria por idade rural nº 136.257.944-8, concedido em decorrência de ação judicial, desde 01.07.2006, cessado pelo sistema de óbitos em 05.05.2010, conforme dados obtidos em consulta realizada, nesta data ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (julgados desta Nona Turma: Agravo Legal em Apelação Cível nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP da relatoria do Dr. Nelson Bernardes; Apelação Cível nº 0038509 da relatoria do Leonardo Safi).

A parte autora comprovou sua condição de dependente da esposa falecida mediante Certidão de casamento juntada à folha 8. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira. (TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, julgado em 12.03. 2013).

As testemunhas (fls. 38/41) afirmaram que o autor, embora tenha se separado da esposa, reatou o relacionamento em período anterior ao óbito.

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (13.10.2010 -fl. 34), uma vez que não há demonstração de pedido administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Indevidas custas judiciais pelo INSS, tendo em vista a isenção de que é titular, exceto despesas devidas a título de reembolso à parte contrária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao reexame necessário para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos acima e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 13.10.2010, em favor de Oswaldo Fernandes dos Santos, calculando-se a renda mensal inicial - RMI na forma da legislação de regência, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023651-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023651-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDCEIA SOARES  
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
No. ORIG. : 00011138920108260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1947, estava total definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora dos males apontados (f. 148/150).

Porém, a conclusão da perícia é contestada pelo próprio depoimento pessoal da autora, que revelou trabalhar todos os dias, cedo e à tarde (f. 205). Ela afirmou que consegue trabalhar, desde que possa ter repousos.

O trabalho constante da autora na Chácara da família dela foi confirmado pelas testemunhas Osvaldo Vieira da Costa e Sebastião Besteti (f. 205).

Logo, não há que se falar em invalidez.

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Além disso, os outros requisitos necessários à concessão do benefício tampouco foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora nunca contribuiu para a previdência social.

#### BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos, diante da ausência de qualquer início de prova material em nome da autora.

A autora casou-se com lavrador em 1968, mas dele se **separou** em 1997, consoante se observa da certidão constante de f. 9.

Logo, não pode ser estendido à autora o início de prova material relativa ao ex-marido, desde 1997.

Os documentos relativos ao imóvel rural (Chácara Santa Maria) constantes de f. 11 e seguintes estão em nome do pai da autora, Avelino Soares, não podendo ser considerados extensíveis à autora.

Não está cumprida, assim, a regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027543-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
No. ORIG. : 11.00.00135-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.03.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia

imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as anotações na CTPS de seu cônjuge (fls. 18/21), relativos aos vínculos rurais, no período compreendido entre outubro de 1976 até julho/1990, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, na forma da legislação de regência.

Aliás, o esposo da autora aposentou-se por invalidez, desde 27.07.2006, portanto ela deveria instruir o processo com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade do trabalho rural, o que não ocorreu.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031424-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031424-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADIR PEREIRA CANASSA  
ADVOGADO : CARLOS PASQUAL JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00150-4 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma da sentença. Alega nulidade pelo fato de o perito nomeado do juízo ter sido médico da autora. Impugna o mérito.

Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Acolho a preliminar levantada pelo INSS.

Este juiz federal convocado tem se esforçado para não anular decisões quando seja possível resolver as questões sem prejuízo às partes, dadas as circunstâncias, mas no presente caso urge decretar a nulidade do processo.

É que, no caso, o laudo pericial deve ser considerado nulo porque o médico, nomeado perito pelo Juízo *a quo*, já havia prestado serviços médicos à autora (vide f. 88).

Segundo o *artigo 120 do Código de Ética Médica* vigente na época da perícia, "É vedado ao médico: - Ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho."

Diante do contexto fático, não há que se falar em preclusão.

Em casos onde a situação é oposta, ou seja, o médico nomeado perito é servidor do INSS, há precedentes desta Corte decretando a nulidade do laudo.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MEDICO-PERITO PERTENCENTE AOS QUADROS DO INSS. NULIDADE. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária. 2. Instaurada a relação jurídico-processual, a perícia deve ser realizada por profissional nomeado pelo juiz (artigo 421, caput, do CPC), o qual deve ser equidistante das partes, sujeitando-se às mesmas causas de impedimento e suspeição que os magistrados (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código). 3. O laudo pericial elaborado por médico-perito pertencente aos quadros do INSS viola não só tais dispositivos legais como os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

*Precedente desta corte. 4. Processo anulado, de ofício, a partir da produção da prova pericial, inclusive, o que torna sem efeito a tutela antecipada concedida no bojo da sentença. Apelação do INSS prejudicada (APELAÇÃO CÍVEL - 888837 Processo: 2003.03.99.023129-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 10/02/2004 Fonte: DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 765 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).*

Não vejo motivo plausível para se proceder de modo diverso quando o segurado, em lide movida em desfavor do INSS, foi outrora paciente do médico nomeado perito judicial.

O comprometimento do perito afigura-se, assim, evidente, gerando violação equiparável ao princípio do juiz natural, pois imprescindível a imparcialidade na análise do caso também pelo perito.

*Ipsa facto*, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ACOLHER A PRELIMINAR E ANULAR A SENTENÇA**, determinando que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para realização de nova perícia por outro médico e, após os trâmites regulares, seja proferida nova sentença.

**Considerando que a antecipação dos efeitos da tutela baseou-se no laudo médico, comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032204-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032204-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI CASSEMIRO  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00217-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução da taxa de juros de mora e dos honorários advocatícios, bem como fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for*

*inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação da autarquia que requer o termo inicial do benefício na data da citação, pois assim determinou a sentença recorrida.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11.11.2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 11.03.2010 (fl. 24v.) e o óbito ocorreu em 11.11.2009, conforme certidão de folha 12.

A qualidade de segurado foi comprovada. A segurada falecida recebia benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.08.1996, cessado na data de seu falecimento, conforme comprova documento juntado pela autarquia (fl. 40).

Nesses casos não há que se questionar a qualidade de segurado do instituidor do benefício (julgados desta Nona Turma: Agravo Legal em Apelação Cível nº 0004780-80.2013.4.03.9999/SP da relatoria do Dr. Nelson Bernardes; Apelação Cível nº 0038509 da relatoria do Leonardo Safi).

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 48/50) que afirmaram conhecer o autor e sua falecida companheira e que eles viviam juntos como casados há mais de vinte anos. Ademais, o autor juntou aos autos os documentos de folhas 11/12 e 18/21 que demonstram que ele residia no mesmo endereço da falecida.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício a partir da data da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Indevidas custas judiciais pelo INSS, tendo em vista a isenção de que é titular, exceto despesas devidas a título de reembolso à parte contrária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, apenas quanto aos juros de mora, bem como dou provimento ao reexame necessário, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 11.03.2010, em favor de Darci Cassemiro, calculando-se a renda mensal inicial - RMI na forma da legislação de regência, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032724-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032724-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à autora.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1938, estava incapacitada para o trabalho, em razão de doenças e idade avançada.

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

A autora havia contribuído até 1983 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurada, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram muito tempo antes da propositura da ação, deflagrada quando a autora já contava com mais de sessenta anos de idade e não mais tinha a qualidade de segurada há muitos anos.

Houve a perda da qualidade de segurada inexoravelmente.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias*

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Juridicamente impossível, assim, a pretendida substituição do benefício de amparo social recebido desde 30/3/2004 por benefício previdenciário.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033297-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SUELY DE FATIMA FERMINO  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 71/73 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação (26-09-2008). Correção monetária e juros nos termos da Lei 9.497/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em audiência realizada em 17-05-2012 (onde ouvidas as testemunhas).

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

Determinada a regularização processual, a providência foi cumprida.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRO RURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRO RURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que*

*conduza a melhor consequência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

A autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou, com a inicial, cópia da CTPS, onde constam diversos vínculos empregatícios como rurícola, o último com término em março/2005.

A testemunha confirmou o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 52/53, exame efetuado em 30-06-2010, comprova que a autora (trabalhadora rural, 51 anos de idade quando da perícia) é portadora de patologia na coluna e joelho. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para as atividades braçais, sem condições de precisar o início da doença ou da incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas da doença, somadas à idade e ao trabalho no meio rural, autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, mas a partir da data da perícia, e não a partir da data da citação:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o termo inicial do benefício para a data da perícia médica e para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: SUELY DE FATIMA FERMINO*

*CPF: 176.939.658-66*

*DIB: 30-06-2010*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035228-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035228-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA HOSANA TOMAZELA  
ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO  
CODINOME : APARECIDA HOSANA TOMAZELA FRANCO  
No. ORIG. : 11.00.00057-8 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 03/1970 a 03/03/1979, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Sentença proferida em 13.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% da condenação, ou em R\$ 500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou, em nome de seu genitor, a certidão de casamento (02.10.1954), a escritura de divisão amigável (05.05.1972) e a escritura de área de terra (08.09.1977).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor até mudar-se para São Paulo.

Assim, considerando os documentos do autor, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 30.01.1972, quando completou 14 anos, a 03.03.1979.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 30.01.1972 a 03.03.1979 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035383-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMINDA DIAS DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 11.00.00009-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CPTS, e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 70/76, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, bem como a nulidade da r. sentença em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o Juízo *a quo* apreciou o pedido de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, o que torna a sentença *extra petita*, na medida em que a lide versa apenas sobre a concessão de aposentadoria por idade.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou o pleito como se fosse de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada." (TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).*

Sendo assim, passo à apreciação do *meritum causae*.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere ao trabalhador urbano, a referenciada Lei nº 8.213/91 prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718,

de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

*§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."*

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. No presente caso, a autora, nascida em 15 de dezembro de 1949, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 14, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 15 de dezembro de 2009. Assim, em observância ao disposto no art. 142 da referida Lei, deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 168 meses.

Para efeito de demonstração da carência necessária, pretende o reconhecimento da atividade rural e urbana, aquela, mediante a demonstração de prova indiciária do labor e corroboração por testemunhas, já esta, através do cômputo das contribuições previdenciárias.

Restou demonstrado pelos dados do CNIS de fls. 17/18 e 32/34, as contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual nos períodos de 01/07/1999 a 31/03/2003, 17/06/2003 a 30/09/2003, 01/03/2006 a 31/03/2006 e de 01/05/2006 a 30/09/2006, o que totaliza 04 anos, 08 meses e 21 dias de recolhimentos.

O mesmo documento demonstra que a postulante esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 129219416-0), entre 12 de abril de 2003 a 16 de junho de 2003, período que é contado como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao labor rural, instruiu a parte autora à presente demanda com as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 15/16), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1966 e 1971, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 54/55, corroborou plenamente a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1966 a 30/06/1999.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que a parte autora comprovou 38 (trinta e oito) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.*

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado. O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (28/03/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ERMINDA DIAS DE BARROS, com data de início do benefício - (DIB: 28/03/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a r. sentença de primeiro grau e nego seguimento à apelação. Presentes os requisitos do §3º do art. 515 do mesmo codex, julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036129-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036129-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEIDE MARIA PAIXAO MARCELINO
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
No. ORIG.	: 09.00.00061-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença desde a cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega preexistência da doença e possibilidade de reabilitação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório, no que interessa.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a parte autora, trabalhadora braçal, estava total e definitivamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de transtorno psiquiátrico com crises mal caracterizadas e frequentes (f. 92).

Tal conclusão prevalece sobre o teor dos exames realizados na via administrativa, por ter sido realizado por perito imparcial.

Segundo o laudo a autora é bastante antiga, mas a incapacidade decorre de época posterior à filiação à previdência social. A doença é preexistente, mas é possível verificar que a autora tentou trabalhar mas não conseguiu, dados os períodos breves de seus vínculos, patenteando-se agravamento de sua condição com o passar do tempo.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor,*

*portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos*

*declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em*

*que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME*

*NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data*

*do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA*

*FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO -*

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença,*

*ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico*

pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, realizado em 17/8/2011. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212. Ora, o benefício cessou em março de 2003, mas a autora só ingressou com a presente ação em 2009, indicando que se conformou com a decisão administrativa. Não é devido o pagamento retroativo nestes casos, sem falar que geraria incidência da norma do artigo 103, § único, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ao que consta do laudo, a reabilitação é inviável.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos**

*juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para só considerar devida aposentadoria por invalidez desde 19/8/2011, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037159-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037159-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA MARIA DE PAULA  
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
No. ORIG. : 08.00.00145-5 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela. O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando precipuamente que a parte autora não sofre de incapacidade total, baseando-se nas conclusões da perícia.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

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

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1957, empregada doméstica, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-a *incapacitada parcial e permanentemente* para o trabalho pesado, por ser portadora de perda de visão num dos olhos.

Segundo a perícia, ela pode realizar suas funções de empregada doméstica, ainda que se queixe de dores nas costas, sendo que neste último caso o tratamento é viável.

Enfim, entendo que ela faz jus ao benefício de auxílio-doença, pois não patenteada a incapacidade omni-profissional.

A visão monocular não impede o trabalho doméstico, mas o dificulta no contexto, levando-se em conta a idade da autora, ainda não avançada, mas limitadora de atividades físicas extensas.

Trata-se de benefício devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do auxílio-doença - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas não idosas, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Assim, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez. **De ofício, determino a prestação de reabilitação profissional.**

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039417-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039417-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA DA SILVA SANTOS - prioridade
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00082-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando precipuamente a falta de qualidade de segurada quando da invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Deixo de conhecer da petição constante de f. 120, por estar desacompanhada de competentes e necessárias razões. No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1963, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora esclerose múltipla, tornando-se inválida a partir de 2009 (f. 76/80).

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após incapacitar-se, decidiu filiar-se à previdência social na busca de proteção social.

A autora havia sido filiada nos poucos meses de 04/2002, 08/2002, 11/2002 e de 10/2003 a 12/2003. Depois deixou de contribuir.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ela somente voltou a contribuir a partir de 09/2009, quando já estava incapaz.

Porém, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apura a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

*In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

*2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJE 31/05/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA*

*DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurador, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurador, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042741-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSIANE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00221-9 3 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de processo inflamatório crônico que compromete o seu ombro esquerdo, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que demandem a realização de movimentos repetitivos de seu ombro esquerdo principalmente com a elevação do membro superior acima da altura do ombro. Esclarece o perito judicial que a parte autora pode ser reabilitada para exercer outra atividade profissional.

Consigno que, embora trabalhadora impedida de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa jovem (26 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC,  **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044792-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044792-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE ABILIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/8/2007.

Contudo, não obstante a qualificação de lavrador do companheiro apontada na certidão de nascimento de filho (1985) e a nota fiscal de entrada em nome da autora (2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Amin Gonçalo de Oliveira não soube dizer qual era o trabalho da autora e afirmou que só a conhecia porque ela costumava frequentar sua loja.

Por sua vez, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam recolhimentos da autora como empregada doméstica (1994/1999 e 2002), atividades urbanas do companheiro (1984/1993) e respectiva pensão por morte de comerciante concedida à requerente desde 2002.

Em relação às anotações do genitor da requerente relativas a uma propriedade rural localizada no estado do Paraná, estas não lhe aproveitam.

Note-se que a despeito dos elementos dos autos apontarem que há anos a autora reside na cidade de Cândido Mota/SP, ela afirma na inicial que permanece na atividade rural, em regime de economia familiar com seus pais, na cidade de Santa Mariana/PR.

Enfim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045017-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELINO PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00154-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/7/2010.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (1986 e 1990) e certidão eleitoral (1986), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, certificados de cadastro de imóvel rural (1996/1997 e 2006/2009) e declaração da municipalidade sobre posse de imóvel rural (2009).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Quanto ao exercício de mandato de vereador apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e certidão da Câmara Municipal (2/2/2010 a 31/3/2012), este não descaracteriza a condição de segurado

especial do autor, consoante dispõe o artigo 11, § 9º, inciso V, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 11(...)*

*§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*(...)*

*V - exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Quanto à correção e juros, estes não merecem reparos, pois já foram fixados na r. sentença com observância das disposições introduzidas pela Lei n. 11.960/09, consoante a pretensão da autarquia. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045987-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MOISES FERREIRA  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00000587520108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, forte no argumento da ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo ou, subsidiariamente, a partir da propositura da ação.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen,

Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1957, serviços gerais, não está inválido, mas padece de *incapacidade parcial* em razão dos males apontados, ou seja, espondiloartrose incipiente em todos os níveis da coluna lombar e entesopatia calcânea.

O perito deixa claro que o autor só não pode realizar as atividades muito pesadas citadas pelo perito, tratando-se de serviços diversos dos então desempenhados pelo autor.

O perito ainda aduziu que o autor estava trabalhando na época.

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA.**

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 27 de maio de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046460-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046460-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEOPOLDINA CORREA DE MESQUITA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 09.00.03044-1 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/10/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora presentes nas notas fiscais de entrada e planilhas de produção de leite, estas só abarcam o período de 2007 a 2009.

Nessa esteira, os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido pelos apontamentos acima.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam atividade urbana da autora (1993/1994).

Ressalto, ainda, que a declaração do parceiro rural é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Quanto à ficha de saúde, esta apresenta rasuras e não há indicação do momento em que foi informada a profissão de trabalhadora rural, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre o documento e a prestação laboral.



Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, ajudante geral, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-o *incapacitado parcial, relativa e permanentemente* para o seu trabalho, por ser portador de certos males.

Ele faz jus ao benefício de auxílio-doença, pois não patenteadas a incapacidade omni-profissional.

O autor pode realizar um sem número de atividades que não dependam de força física intensa.

Trata-se de benefício devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de

reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A parte autora deve submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL. De ofício determino a prestação de reabilitação profissional.**

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048509-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00009-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/2/2010.

Contudo, não obstante a certidão eleitoral, expedida em 2011, anotar a ocupação do autor de trabalhador rural, não há referência ao momento em que foi declarada essa ocupação, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049303-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA CHERUBIM DE BARROS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-0 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, até que esteja apta ao exercício de outra função, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei,

mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, a autora, nascida em 1965, estava *não estava inválida*, mas *temporariamente incapaz*, por ser portadora de depressão severa (f. 64/67).

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049686-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049686-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA RODRIGUES  
ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES  
No. ORIG. : 10.00.00162-4 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada. Impugna o mérito, a DIB e consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação, julgada improcedente em primeira instância, com julgamento ocorrido em 23/8/2010, na no JEF de Avaré-SP (f. 113/116), com base em perícia realizada em 30/4/2010.

O indeferimento administrativo havia ocorrido em 14/8/2009.

A presente ação foi proposta em 24/11/2010, três meses após a prolação da sentença anterior, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Inadmissível que se repitam proposituras de ações desse jaez, *inexistindo fato novo*.

Ficou claro que a autora não trabalha mais desde 2002 (laudo às f. 87/96).

Não é possível que se repitam ações previdenciárias desta forma, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada ou da regra processual da litispendência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a coisa julgada e **julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049694-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANETE GOMES MEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
No. ORIG. : 11.00.00146-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante a reforma do julgado, quanto ao mérito e consectários.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab]

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão dos males apontados.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, ou seja, 19/4/2012 (f. 72).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por

incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença desde 04/6/2011 até 18/4/2012, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte, e para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049746-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DELZIONITO SANTANA SOARES  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-1 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1958, não está inválido, mas parcialmente incapacitado para o trabalho, especialmente pesados.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício, *pois não configurada a incapacidade total para o trabalho*.

O último trabalho do autor foi como porteiro, labor que pode ser exercido a despeito da redução da capacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório autoriza convicção em sentido relativamente diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

*Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ademais, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ora, o último vínculo do autor deu-se em 2002 (CNIS).

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049904-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049904-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA MONGES MENDES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI  
No. ORIG. : 10.00.00078-2 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/11/1997.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1968) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram predomínio de atividades urbanas deste (1975/2005).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Dorival Lopes afirmou que a autora parou de trabalhar quando ficou doente, porém, não se lembra quando tal fato ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050766-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE LOURDES RODRIGUES BOSSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
No. ORIG. : 12.00.00026-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, cumulada com aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, juros de mora não ultrapassem o limite de 6% e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.06.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como nas notas fiscais de produtor, em nome seu genitor, emitidas em 05.06.1970, 08.06.1971, 28.03.1972, certidão do seu casamento, celebrado em 07.12.1972 e a certidão de nascimento de seu filho Silvio Roberto Bosso, nascido em 29.09.1973, nas quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, e ainda, as notas fiscais de produtor em nome de seu esposo, relativo aos anos de 2005/2008 e 2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados não suficientes para demonstrar o período de carência de exercício na atividade rural em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Além disso, há informações no CNIS (fls. 101/103) de que o esposo no período de 16.05.1974 até 10/2002 manteve vínculo empregatício com a empresa General Motors do Brasil Ltda, bem como obteve aposentadoria especial em 21.07.1993, no ramo da atividade de industrial.

Logo, deveria a autora instruir o processo com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada,

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003759-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DJURO DURBABA  
ADVOGADO : LUÍS GUSTAVO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037595120124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, não estar configurada a decadência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **7/12/1989 (fl. 11)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender

que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (13/2/2012), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003946-56.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003946-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DOMINGOS LISBOA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MARQUES QUINTEIRO QUEIROZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039465620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pleito.

Já a autora visa à concessão de indenização por danos morais e majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos apelos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1928, barbeiro autônomo, está totalmente incapacitado para o trabalho, em razão da senilidade e outros males parcialmente incapacitantes.

Contudo, a parte autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a parte autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social (f. 105 e seguintes).

Após já se tornar **idosa**, com idade superior a **70 (setenta) anos de idade**, a parte autora filiou-se à previdência social como autônoma, a partir de 07/1999.

Deixou ela de recolher contribuições em 04/2002 e só voltou a filiar-se em 06/2009, quando já tinha mais de **80 (oitenta) anos de idade**...

Ocorre que, em razão da própria idade avançada e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual*

*omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Consequentemente, não há que se falar em indenização por danos morais, devendo a r. sentença ser confirmada nesse ponto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-89.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001731-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR CIRINO BONIS  
ADVOGADO : ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro  
No. ORIG. : 00017318920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 2/9/1964 a 19/8/1971.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural reconhecido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença da certidão de casamento do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, como documentos escolares que efetivamente demonstrassem a dispensa das aulas de educação física ou pleito de matrícula em período noturno por motivo do trabalho rural, título eleitoral, documentos comumente utilizados na comprovação da qualidade campestre e capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que a certidão de casamento (folha 18) anota a profissão de "prezadas domésticas" da autora e de motorista de seu cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural asseverado.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-28.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003455-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVONE LEAL FRONCZAK  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro  
CODINOME : IVONE LEAL FRONEZAK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034552820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que*

*inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de fls. 47/60, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 25/09/2012, a parte autora é portadora de anemia megaloblástica, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006362-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVANIR DA SILVA MODESTO  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063627320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/58).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 08-02-2013.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 63/76, exame efetuado em 27-08-2012, atesta que a autora (última ocupação como auxiliar de serviços gerais, segundo declara, 52 anos na data da perícia) apresenta espondilodiscoartrose de coluna lombar e abaulamentos difusos. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

- *O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*
- *Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*
- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-36.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RUBENS CAMPOS CORDEIRO  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057953620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 52/59, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator à fl. 61.

A r. sentença monocrática de fl. 75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/105, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença monocrática.

No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a preliminar suscitada pelo demandante confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de agosto de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que manteve vínculo empregatício no período de 1º de fevereiro de 2011 a 30 de dezembro do mesmo ano, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de setembro de 2012, às fls. 62/65, o qual diagnosticou o periciado como portador de espondiloartrose lombar, artralgia de joelho direito e amputação de tibia distal direita. Ademais, ressaltou o *expert* em resposta ao quesito nº 9 do juízo, que as dores no joelho e na coluna podem ser conseqüências da amputação e posteriores alterações posturais. Por fim, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para as suas atividades habituais.

Considerando as patologias suportadas pelo autor e que conta atualmente com 54 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade laboral é total, definitiva e omniprofissional.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é omniprofissional.

Além disso, afirmou o perito no laudo judicial citado que, segundo relatos clínicos, as patologias do autor se iniciaram há 3 anos, assim, como sua incapacidade. Todavia, vale lembrar que o início da incapacidade não necessariamente coincide com o início da doença e, no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, ou seja, 22 de agosto de 2012 (fl. 44), em obediência aos limites do pedido.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a RUBENS CAMPOS CORDEIRO com data de início do benefício - (DIB 22/08/2012), no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-16.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000351-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVANA APARECIDA CAMPELO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003511620124036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 03-09-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/205).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 30-01-2013.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 217/227, exame efetuado em 04-07-2012, atesta que a autora (última ocupação como

doméstica, segundo declara, 44 anos na data da perícia) apresenta transtorno de personalidade histriônica e estado depressivo leve. Conclui a perita pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-78.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MANOEL JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006697820124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-15.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001294-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILMAR FERNANDO SIMOES  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012941520124036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 8/10/1975 a 12/8/1980, 19/11/1980 a 14/8/1981 e 12/2/1982 a 2/5/1991, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela apenas a parte autora. Requer o enquadramento de todos os períodos pleiteados. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulário, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Todavia, no que tange ao lapso de 20/1/1992 a 31/1/1995, como bem observado na r. sentença, o documento apresentado não contém indicação de profissional legalmente habilitado para a aferição dos agentes químicos indicados.

Destarte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004098-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004098-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA PILA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIO SILVESTRE DE SOUSA
ADVOGADO	: LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040986420124036183 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (18/1/1986 a 1º/8/2011) e a conversão de atividade comum em especial (27/11/1978 a 21/6/1986, 28/7/1986 a 27/10/1986, 3/11/1986 a 23/5/1988 e 23/8/1988 a 28/6/1989) com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 27/11/1978 a 21/6/1986, 11/7/1989 a 9/4/1996 e 6/3/1997 a 13/3/2011, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifica-se que decisão foi além do pedido quanto ao enquadramento como atividade especial do lapso de 27/11/1978 a 21/6/1986, por não fazer parte do pleito constante da petição inicial, na qual foi requerido apenas o enquadramento como insalubre do interstício de 18/1/1986 a 1º/8/2011.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como "*ultra petita*", o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância nos intervalos de 11/7/1989 a 5/3/1997, 10/6/1999 a 9/4/2000 e 19/11/2003 a 13/3/2011.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Desse modo, viável é o enquadramento dos interstícios citados.

Todavia, quanto aos interregnos de 6/3/1997 a 9/6/1999 e 10/4/2000 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Por conseguinte, em razão do enquadramento parcial, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial.

Frise-se, ainda, que a parte autora não se insurgiu contra a improcedência do pedido de conversão de tempo de serviço comum em especial.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifiquemos que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício deve a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reduzir a sentença aos limites do pedido; (ii) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 11/7/1989 a 5/3/1997, 10/6/1999 a 9/4/2000 e 19/11/2003 a 13/3/2011; (iii) **julgar improcedente** o pleito de aposentadoria especial; e (iv) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000724-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS FILIPE IWAKI MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00071-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 07.11.1972 a 30.03.1982, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 07.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários para fins de carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço da apelação complementar juntada às fls. 92/103 ante ofensa ao princípio da unirrecorribilidade e caracterização da preclusão consumativa.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, a certidão do IIRGD de que se inscreveu em 22.01.1981, declarando-se lavrador; a certidão de nascimento do filho (22.06.1981) e o título de eleitor (27.12.1978).

Em nome de seu genitor acostou a escritura lavrada em 20.07.1964 em que foi qualificado como agricultor.

Os requerimentos de matrícula não podem ser considerados, visto que não emitidos por órgãos oficiais.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor até iniciar atividade urbana, em 1982.

Assim, considerando os documentos do autor, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.11.1974, quando completou 14 anos de idade, até 30.03.1982.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 07.11.1974 a 30.03.1982 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001428-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA DIAS DE MORAES
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00071-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente assevera a coisa julgada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, destaco que não houve a ocorrência de coisa julgada, consubstanciada na tríplice identidade entre partes, causa de pedir e pedido.

Com efeito, no caso vertente, verifica-se que esta ação tem por fundamento novo montante de tempo de serviço em razão do implemento de 21 contribuições posteriores à ação anteriormente ajuizada.

Deste modo, comprovada a modificação da causa de pedir entre as duas ações, não há o óbice da coisa julgada material para o prosseguimento deste feito.

Contudo, quanto ao mérito da demanda, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, mesmo considerado o intervalo no qual houve anotação em carteira de trabalho, somados os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, a parte autora não implementou as 168 contribuições necessárias para o ano de 2009, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, o pedido deve ser julgado improcedente.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001613-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BATISTA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-4 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/7/2011.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam vínculos empregatícios rurais da autora nos anos de 1981/1987, 1993/1994 e

1997/2011.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Embora também constem períodos de atividade urbana do autor (1987/1992 e 1996/1997), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei, sobretudo porque os vários vínculos empregatícios rurais acima referidos abarcam, ainda que de forma descontínua, mais de vinte anos de atividade no campo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001884-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GABRIELLE CARVALHO POVOA incapaz e outros
	: GABRIEL CARVALHO POVOA incapaz
ADVOGADO	: ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REPRESENTANTE	: MARIA DE FATIMA ALVES SILVA POVOA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00093-5 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/124, pugna a parte autora, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 131/132, opinando pelo provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de julho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de fevereiro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu benefício de auxílio-doença de 14 de dezembro de 2006 a 31 de julho de 2007, e foi detido no período de graça, conforme faz prova o extrato obtido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão e documento de fl.137.

Conforme aponta a Certidão de fl. 18, o falecimento ocorreu na Penitenciária II - bairro Barra Grande, Avaré São Paulo, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o art. 15, inciso IV, da Lei de Benefícios, a assegura até doze meses após o livramento do segurado retido ou recluso.

Tendo o segurado falecido durante o cumprimento da pena, é de rigor o reconhecimento de sua qualidade de segurado à época do óbito.

Pois bem:

As Certidões de Nascimento de fls. 07/08, comprovam que os autores Gabrielle Carvalho Povia e Gabriel Carvalho Povia são filhos de Ernane Alves Povia.

Por outro lado, a união estável restou comprovada pelo conjunto probatório valendo destacar a concessão administrativa do benefício de auxílio reclusão à autora de fl. 25, bem como o nascimento de dois filhos em comum em datas aproximadas.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação aos filhos menores de 21 anos e à companheira.

Frise-se, no entanto, que o benefício deverá ser rateado entre o cônjuge e os filhos do *de cujus* até a data em que estes completaram 21 anos, nos moldes preconizados pelo art. 77 e §§ 1º e 2º da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, em relação a co-autora, Raquel de Carvalho, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

De outra parte, quanto aos filhos do falecido, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias e, ante a ausência de requerimento administrativo, o *dies a quo* deve ser fixado na data da citação (07/11/2006), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)**

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os Juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a GABRIELLI CARVALHO POVOA E GABRIEL CARVALHO POVOA, com data de início do benefício - (DIB: 20/02/2009) e deferida a RAQUEL DE CARVALHO - (DIB: 23/09/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003618-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA APARECIDA DOMENICI CRISPOLIN  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00225-5 3 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de dezembro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 23 de maio de 2006 e 28 de novembro de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 151.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de maio de 2010, às fls. 106/112, o qual concluiu que a periciada é portadora de sequelas de AVC, cardiopatia reumática, diabetes, epilepsia e dislipidemia (CID-10 I69, G40, E10, I10 e E78), encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 29 de novembro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial não apontar claramente a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laboral à data da cessação administrativa do auxílio-doença. Ademais, verifico que a demandante já padecia do mesmo mal incapacitante diagnosticado no exame pericial (CID10-G40) quando da concessão e cessação do referido benefício, conforme extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV em anexo, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez nesta data.

Por outro lado, é incabível a alegação do INSS de que a doença preexistiu à condição de segurada da requerente, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença à mesma, em razão da alegada enfermidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a TEREZINHA APARECIDA DOMENICI CRISPOLIN com data de início do benefício - (DIB 29/11/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004072-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOBUYOCHI MORITA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG.	: 11.00.00107-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (07.06.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/40). O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente previdenciário, a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença proferida em 31.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que a incapacidade parcial não decorre de acidente, bem como aduz a possibilidade de exercício de atividade laboral. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*5 - (...)*

*9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.*

*(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2009 PÁGINA: 1741)*

[Tab]

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.*

## REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

*In casu*, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 46/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "MH (Mal de Hansen, forma Virchowiana) CID B92".

O perito judicial conclui que incapacidade para o exercício da atividade habitual ("rural" e "serviços gerais").

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos

apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa consignada pelo(a) autor(a) na inicial (07.06.2010), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 67/71, em razão de julgamento *extra petita*, restando prejudicada a apelação e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (07.06.2010), cuja suspensão está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NOBUYOCHI MORITA

CPF: 017.596.658-35

DIB: 07.06.2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004184-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAMOS MARTINS  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00152-7 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

A sentença de fls. 123/126 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da apresentação do laudo pericial (27-05-2011). Pagamento das parcelas atrasadas de uma única vez, corrigidas monetariamente a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, atualizadas e acrescidas dos juros de mora. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-07-2012.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total e a não comprovação da qualidade de segurado. Requer a alteração da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Tratando-se de trabalhador rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRO RURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRO RURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."*

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

O autor deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O autor apresentou, com a inicial, instrumento particular de comodato de parte de imóvel rural, com vigência entre 18-09-2006 e 18-09-2012.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pelo autor, corroborando, assim, o início de prova material.

Cabe acrescentar que a atividade de pedreiro exercida anteriormente não descaracteriza o trabalho como rurícola que exercia, à época da incapacidade.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 88/90, complementado às fls. 111, exame efetuado em 25-05-2011, comprova que o autor (trabalhador rural, 52 anos de idade quando da perícia) é portador de artrose de coluna lombo-sacra importante, que o impossibilita de exercer qualquer atividade física que lhe imponha esforço. Sofre de escoliose à direita com gagueira importante, de difícil comunicação. Trata-se de doença degenerativa com impossibilidade de reversão. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para as atividades braçais, atestando que a incapacidade remonta a aproximadamente cinco anos antes da perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O atestado médico juntado aos autos atesta que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas da doença, somadas à idade e ao trabalho no meio rural, autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos fixados na sentença:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: JOÃO RAMOS MARTINS*

*CPF: 051.120.268-71*

*DIB: 27-05-2011*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004493-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004493-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO GONCALVES GALVAO
ADVOGADO	: NELSON DONIZETE ORLANDINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 06.00.00187-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/42).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a sentença, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que faz jus à concessão do auxílio-doença no período compreendido entre a cessação administrativa e a implantação da aposentadoria por invalidez. No mais, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% e deferimento da tutela antecipada.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose no joelho esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho habitual, bem como ressalta a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Contudo, comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa (27.02.2007 - fl. 61), devido o restabelecimento do auxílio-doença até a concessão da aposentadoria por invalidez, pois a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na apelação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora. Dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (28.02.2007) até a data da sentença (06.09.2011) quando será convertido em aposentadoria por invalidez.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOÃO GONÇALVES GALVÃO

CPF: 024.599.898-57

DIB: 06.09.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004758-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE MOREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO	: ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	: 11.00.00028-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente, pelas razões que aduz.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1948, totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de distúrbio depressivo grave, bursite em ombros e osteoartrose de coluna lombar (90/93). Afirma o perito que a moléstia não é reversível.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE APARECIDA AVECHI  
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA  
No. ORIG. : 12.00.00039-7 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.12.1993, e autorizar a averbação, salvo para efeito de carência e contagem recíproca do período de 01.01.1971 a 07.1991, e fixada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 27.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural, bem como a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural ao menor de 14 anos, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou, em nome do genitor as notas fiscais (1973/1992), e em nome do ex-marido José Hernando Basso, a certidão de casamento (25.11.1978) e a certidão de nascimento do filho (28.06.1982).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Assim, considerando os documentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08.04.1973, quando completou 14 anos, a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 08.04.1973 a 24.07.1991 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou

indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004951-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANETE APARECIDA BERTOLOTTI e outros  
: ANGELA MARIA NERTOLOTTI FAGGIONATO  
: SILVANA REGINA BORTOLOTTI PEREIRA  
: MARIA LOURDES BERTOLOTTI SEMILINI  
: CARMEN SILVIA BERTOLOTTI  
: LUCIMARA BERTOLOTTI  
: PEDRO BERTOLOTTI PRIMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA TERRIBILE MARCHI  
SUCEDIDO : REGINA APPARECIDA CONTI BERTOLOTTI falecido  
No. ORIG. : 09.00.00155-9 1 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não houve comprovação do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia

familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.11.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/10.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como*

*rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como seu casamento celebrado em 16.11.1957, constando seu esposo qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Outrossim, consta no CNIS (fls. 35/37) que o cônjuge da autora manteve relações empregatícias com a empresa CIFA TEXTIL LTDA, no período de 26.02.1962 até 30.04.1987, obtendo aposentadoria especial, no ramo da atividade de industriário em 01.05.1987.

Logo, a autora deveria instruir os autos com documentos no próprio para comprovar a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES HILARIO RIBEIRO e outro  
: LEANDRO BRUNO HILARIO RIBEIRO  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00061-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado somente para o filho do falecido.

Em razões recursais de fls. 65/70, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 89/93, requer a parte autora a concessão do benefício para a co-autora, uma vez que restou demonstrada a sua dependência econômica.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de maio de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de janeiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Cópia da Certidão de casamento de fl. 24, onde consta a profissão e lavrador do falecido, em 1982.*

b.) *Cópia do contrato de parceria rural, onde consta a profissão de lavrador do "de cujus" (fl. 27).*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 59, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o companheiro da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

As informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 72/74, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice à concessão do benefício, considerando a predominância do labor rural.

A fim de demonstrar sua dependência econômica em relação ao ex-marido falecido, a requerente alega, em sua peça vestibular a sua necessidade econômica.

De outra parte, a Certidão de Casamento de fl. 24 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* na data de 27 de fevereiro de 1982.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

Assim a união estável da autora em relação ao *de cujus*, restou sobejamente comprovada pela prova testemunhal. Os depoimentos de fl. 59 são coerentes em afirmar que, não obstante a separação judicial, a autora voltou a conviver com o falecido.

Por outro lado, os documentos de fl. 23 comprovam que Leandro Bruno Hilário Ribeiro era de fato filho de Pedro Rodrigues Ribeiro.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos e a companheira.

Desta forma, os autores fazem jus ao benefício ora vindicado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).*

Em relação ao filho o benefício deverá cessar quando o mesmo atingir a maioridade, em 17 de março de 2011.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a MARIA DE LOURDES HILARIO RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB 30/08/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA SOARES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 00000161920128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 20/21, a qual noticia a existência de vínculo empregatício rural por parte do marido da requerente, em 1987, bem como a Certidão de Óbito de fl. 24 que evidencia, por ocasião do falecimento, em dezembro de 1995, a qualificação do mesmo como "lavrador".

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter trabalhado com a requerente de dez a vinte e cinco anos, bem como a sua dedicação ao labor campesino, inclusive esclareceram os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 55/58).

Conquanto a CTPS da autora (fls. 22/23) demonstre vínculo empregatício de natureza urbana estabelecidos pela demandante a partir de janeiro de 2001, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº

11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CATARINA SOARES, com data de início do benefício - (DIB: 22/02/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007933-1/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CONCEICAO DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO	:	ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG.	:	12.00.00052-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não houve a comprovação da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.07.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 26.07.1975, constando seu esposo qualificado como lavrador, bem como anotações na CTPS do seu cônjuge (fls. 10/11) com vínculo rural de 02.01.1979 até 01.04.1984, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, na forma da legislação de regência.

Além disso, o esposo da autora passou a exercer emprego urbano, conforme consta no CNIS (fls. 21/22). Logo, ela deveria instruir o processo com documentos no próprio nome para comprovar o trabalho no meio rural, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008320-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008320-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE PERBELINE  
ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA  
CODINOME : JORGE PERBELINI  
No. ORIG. : 05.00.00095-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante a reforma do julgado, quanto ao mérito, DIB e honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial em 07/11/2010 (f. 154) considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão dos males apontados, a partir de então.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Porém, o benefício é devido somente a partir da data do laudo pericial realizado em 07/11/20 (f. 72), pois no laudo pretérito o autor não foi considerado inválido (f. 54/55).

Até então, o que dificultava o trabalho do autor era a idade avançada, evento não previsto na lei para a concessão de aposentadoria por invalidez, mas aposentadoria por idade.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota,*

*encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido somente aposentadoria por invalidez a partir de 07/11/2010, e para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUZANA HUSSAR GONCALVES  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
No. ORIG. : 08.00.00032-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 193/194 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 197/199, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*  
*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a requerente vertera contribuições para o sistema previdenciário no período descontínuo de junho de 1997 a junho de 2012, conforme extrato do CNIS, anexado a esta decisão.

No que se refere a incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 126/128, concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial e transtorno depressivo crônico.

De outra parte, o laudo pericial de fls. 163/166, inferiu que a autora padece de artrose generalizada, particularmente, gonartrose grave grau IV, ruptura de manguito rotator e supra-espinhoso em ombro, ruptura de menisco lateral em joelho, lesão de tendão. Bem como, insuficiência cardíaca; conforme o relato, o exame físico e os complementares apresentados. Diante disso, afirmou o *expert* "*Paciente incapacitada a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento*"

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 70 anos de idade, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SUZANA HUSSAR GONÇALVES com data de início do benefício - (DIB 02/07/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.008782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MATIAS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 12.00.00045-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 22-06-2012, tendo sido proferida a sentença em 23.12.2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 55 anos em 19.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, celebrado em 10.10.1986, constando sua qualificação profissional como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o documento apresentado é insuficiente para demonstrar o período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CAETANO MANTOVANI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vt PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Concedeu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 12.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa por não ter sido determinada a realização de prova pericial e, no mérito, alega que a atividade rurícola é penosa, devendo ser reconhecida sua natureza especial.

Apela o INSS, afirmando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11.09.1998 (fls. 27), o pedido de revisão de benefício foi feito junto à autarquia em 12.01.2009 (fls. 28) e a ação foi proposta em 26.01.2009. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, cassando a tutela deferida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-56.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERRAREZI MANESCO  
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO  
No. ORIG. : 10.00.00164-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 143/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu*

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de outubro de 2010, a requerente encontrava-se vertendo contribuições para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativa, bem como de setembro de 2005 a janeiro de 2007 e de fevereiro de 2008 a outubro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 69.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 1º de setembro de 2011, às fls. 100/115, o qual concluiu que a periciada é portadora de esclerose múltipla, não havendo possibilidade de recuperação ou de reabilitação. Ademais, asseverou o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente desde o início do ano de 2007 e para qualquer atividade de trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 07 de fevereiro de 2007 (fl. 30), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA APARECIDA FERRAREZI MANESCO com data de início do benefício - (DIB 07/02/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009924-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009924-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VALDIR FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00118-3 1 Vr COLINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/8/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1979), certificado de dispensa de incorporação (1980) e vínculos empregatícios (1985 e 1991), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não apontaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o autor teria trabalhado. Ressalto, ainda, que as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS estão rasuradas e divergem daquelas apontadas nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo em relação à data de rescisão dos contratos de trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009932-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADELINA TEIXEIRA LEITE
ADVOGADO	: TAKESHI SASAKI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00112-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de labor rural o período de 23/11/1962 a 23/11/1964.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/10/1995.

Contudo, não obstante a qualificação de lavrador do marido presente na certidão de casamento (1957) e certidão de nascimento de filho (1962), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram que a autora trabalhava em casa como doméstica e que seu marido trabalhava na cidade.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam atividades urbanas do cônjuge (1963/1993) e recolhimentos da autora como segurada facultativa (1998/2012).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010056-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010056-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAQUIM APARECIDO DE RICCE
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00056-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de abril de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de setembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da cópia do extrato do CNIS de fl. 26, que o que o falecido vertera contribuições para o sistema previdenciário no período descontínuo de março de 2008 a junho de 2010, encontrando-se no período de graça na data do óbito, em 13 de setembro de 2010.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 63/64, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 12 de novembro de 2012, confirmaram que o autor dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer o autor e saber que seu filho Luis Otávio sempre ajudou a prover sua subsistência, principalmente colaborando com as despesas de casa em virtude do irmão mais novo ter problema de saúde, hidrocefalia.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço do postulante, tendo sido este o declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 13 de setembro de 2010 e o requerimento administrativo sido formulado em 18 de outubro de 2010 (fl. 34), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (13/09/2010).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os Juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC,

c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOAQUIM APARECIDO DE RICCE, com data de início do benefício - (DIB: 13/09/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010930-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010930-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DA GLORIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO	: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00096-7 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/05/2012.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, todos de natureza rural (1990/1997 e 2006/2012).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria da Glória Pereira Martins

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 30/07/2012

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011319-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DORALINA TRINDADE DE ASSIS  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08007421520118120028 1 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/4/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Antoninho Borges Lima afirmou que a autora trabalhava nas fazendas como cozinheira e na limpeza.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam contribuições do marido da requerente na qualidade de 'empresário' e 'motorista de táxi' (2009/2012).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

2013.03.99.011531-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARGEMIRO BENTO COELHO  
ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA  
No. ORIG. : 11.00.00066-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 26/10/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de

17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação

dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011563-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011563-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial, nesse caso para que seja concedido auxílio-doença. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autarquia alega que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a parte autora, em razão de seqüelas decorrentes de traumatismo crânio-encefálico, que lhe acarretaram epilepsia e visão monocular, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, já que sua lesão está estabilizada e insusceptível de reabilitação (f. 135/145).

As conclusões do assistente técnico do INSS, no sentido da parcialidade da incapacidade, não bastam para infirmar as conclusões do perito judicial.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]

NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em

vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012178-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012178-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA TEREZA SALVIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00100-3 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, não submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS, em preliminar, a nulidade do processo em razão de o laudo haver sido realizado por fisioterapeuta. No mérito, exora a improcedência.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A apelação do INSS merece provimento, pois, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem condão de suplantar o de perito-médico.

Vejamos. Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em primeira instância, a qual não ocorreu, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico.

Tal ausência conduz à **nulidade do feito**, por cerceamento de defesa.

O fisioterapeuta não tem **habilitação** para diagnosticar; exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

Afinal, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, **a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.**

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Cumprе ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Na nova perícia a ser realizada por médico, deverá ser buscado o prontuário da parte autora em hospital local, a fim de se aferir a preexistência da doença e analisar a regra prevista no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **conheço das apelações e ACOELHO A MATÉRIA PRELIMINAR para anular a sentença** e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e novo julgado, **prejudicada a apelação da autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012579-77.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012579-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
No. ORIG. : 00007243520088120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença (NB 518.666.024-4), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 12.05.2008 a 07.07.2011, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês até 07/2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas devidas até a data da sentença, honorários periciais arbitrados em R\$ 704,40, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. No mérito, aduz não estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, acolho a preliminar arguida pelo INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013233-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA SEABRA CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00113-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/12/1996.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1963) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013552-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013552-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA STIVANELLI TOMIATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00025-6 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/2/1991.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1959) e certidão de nascimento de filho (1960), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram predomínio de atividades urbanas deste (1962/1992) e respectiva aposentadoria especial de industriário (1992).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a própria autora afirmou em seu depoimento que seu marido mudou-se para São Bernardo em 1961 para trabalhar em uma firma, na qual permaneceu até morrer em 2009.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013938-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE FATIMA PROCOPIO MACHADO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-4 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/9/2011.

Contudo, não obstante a presença de vínculo empregatício rural da autora (2008/2009), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam predomínio de suas atividades urbanas (1989/1992).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não souberam delimitar satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Quanto à certidão de casamento (1972), a qual aponta o ofício de lavrador do ex-cônjuge da autora, esta também anota averbação de separação consensual (1987), de maneira que a condição do ex-marido não lhe é mais extensível.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013981-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013981-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CYPRIANO BELLUZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA ZOCARATTO  
No. ORIG. : 12.00.00022-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição e, por consequência, teria limitado o seu salário-de-benefício ao teto, incidindo ao caso as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido quanto a aplicação da ORTN/OTN. Fixou os consectários legais e não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 6/12/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em **1/11/1986 (fl. 35)**

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por

exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI  
Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe  
21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (1/2/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido de aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014188-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014188-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO VIEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
No. ORIG. : 12.00.00037-8 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 6.423/77. O resultado da apuração da nova renda mensal inicial deverá refletir na aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a correção dos salários-de-contribuição na forma pleiteada. Fixou os consectários legais e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 15/8/2012.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **15/12/1982 (fl. 8)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/3/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS para, de ofício, pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014344-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SANDRA ALEXANDRE GUTIERREZ  
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 98/101, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo em 24/08/2011 (fl. 45), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SANDRA ALEXANDRE GUTIERREZ, com data de início do benefício - (DIB: 24/08/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014543-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00083-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia ou de complementação

da perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 67/70, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 11/04/2012, a parte autora fraturou o fêmur direito, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 22982/2013**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006559-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006559-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ARNALDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores do benefício desde o requerimento administrativo em 17/9/2003 até a sua efetiva implantação em 5/2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a concluir o procedimento de auditoria no prazo de 45 dias, devendo tais valores serem liberados por decorrência lógica do princípio da legalidade, se constatada a regularidade da revisão do benefício. Diante da sucumbência recíproca deixou de fixar os honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que se depreende dos autos, a parte autora requereu aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi-lhe deferida desde o requerimento administrativo em 17/9/2003 (fl. 10).

Inegável o dever da Administração de emitir explicitamente decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência (art. 48 da Lei n. 9.784/99).

E é direito líquido e certo do postulante ver atendido seu pedido em **prazo razoável**, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, mas isso somente é alcançado quando a Administração Pública prima pela eficiência em seus atos.

Não por outra razão que há leis fixando prazo para a realização de ato administrativo (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º, e Lei 9.784/99, 49)

Com efeito, dispunha o § 6º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91:

*"§ 6º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

E o art. 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve (g. n.):

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Os autos não revelam o porquê da tramitação alongada do processo, mas isso não é questionado; a controvérsia

reside na falta de pagamento dos valores gerados no período.

Contudo, à vista do "Histórico de Créditos de Benefícios - HISCREWEB", que ora se junta, verifica-se ter sido efetivado o pagamento dos valores reclamados em 07/2006.

Assim, plenamente satisfeita a pretensão, a hipótese é manifesta **perda de objeto** da ação; o interesse processual no seu prosseguimento não mais subsiste.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTE DE 147,06% (CENTO E QUARENTA E SETE VIRGULA ZERO SEIS POR CENTO). PORTARIAS MPAS NS 3485 E 3486/91; 302/92 E 485/92. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS.*

*1. A AÇÃO PERDEU OBJETO COM O ATENDIMENTO ADMINISTRATIVO DA PRETENSÃO. CONFIRMADA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO.*

*2. SÃO IMPUTÁVEIS A QUEM DEU CAUSA A AÇÃO, OBRIGANDO O AUTOR A ACORRER A JUÍZO NA DEFESA DE SEU DIREITO, AS DESPESAS CORRESPONDENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO E AOS VALORES A TÍTULO DE CUSTAS PROCESSUAIS.*

*3. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA."*

*(TRF/4ª Região, AC 27497 SC, Processo n. 93.04.27497-4, Relatora: Ellen Gracie Northfleet, Julgamento: 13/9/1994, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 05/10/1994, p. 55.929)*

*"FGTS. EXTENSÃO DE EFEITOS DE DECISÃO JUDICIAL. EXTENSÃO CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE DE AGIR (CPC, ART. 267, VI, ÚLTIMA FIGURA, E § 3º).*

*1. Se após a propositura da ação o direito pleiteado vem a ser conferido na via administrativa, a ação perde o seu objeto.*

*2. A extensão administrativa de efeitos de decisão judicial, para servidores não-integrantes de ação judicial, fere o princípio da legalidade que deve pautar todo e qualquer ato do administrador. Imperiosa concessão de vista dos autos ao Ministério Público Federal para as providências legais cabíveis.*

*3. Superveniente falta de interesse de agir que se reconhece.*

*4. Apelação prejudicada."*

*(TRF/4ª Região Processo: AC 16181 DF 90.01.16181-2, Relator(a): Juiz Carlos Moreira Alves, Julgamento: 9/12/1999, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: 16/3/2000 DJ p. 47)*

Sem dúvida as condições devem ser aferidas tanto no momento da propositura da ação quanto no seu julgamento. No caso vertente, houve demonstração de haver sido efetivado o pagamento.

Esse fato, entretanto, não exime aquele que deu causa à ação dos ônus da sucumbência. Assim, o INSS, por força do princípio da causalidade, deve responder pela verba de sucumbência, a qual fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Resta prejudicada a remessa oficial. Honorários advocatícios a cargo do INSS, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029180-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : RAIMUNDA BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : MARILZA FERRAZ DA CRUZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
: 11.00.00099-7 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de julho de 2009) e a data da prolação da sentença (19 de fevereiro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida.*" (1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **RAIMUNDA BATISTA SANTOS**, com data de início do benefício - (**DIB: 28/07/2009**), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035663-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035663-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : VILMAR APARECIDO CARNEIRO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial operada em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial, o mal alegado na petição inicial foi qualificado como doença ocupacional (quesito nº 17 à f. 115).

A **doença do trabalho e a doença profissional** são equiparadas a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

*O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades*

*de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041925-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ROQUE JOSE TOVANI  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00023170920118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.  
Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049095-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE AUGUSTO MARTINS RAMOS  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00156-0 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se que o fato gerador teria decorrido de *acidente de trabalho*, não notificado, ocorrido em 1996, quando o autor voltava para casa após o trabalho.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas João Damásio Siqueira (f. 26/29) e José L. Fernandes (f. 30/32).

Também consta do laudo a ocorrência de acidente de trabalho (f. 41), nos seguintes termos: "Refere que no ano de

1996 estava retornando do serviço para sua residência (lavrador) quando foi atropelado na rodovia Fernão Dias por veículo automotor que não o socorreu (...)"

Incide à espécie o disposto no artigo 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

*O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010693-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010693-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MADALENA DE AGUIAR TOVA
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00008-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015479-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015479-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : GLAUCIA APARECIDA BRANCO FERNANDEZ  
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.04497-1 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de auxílio-doença.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael*

Galvão)

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1627/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014953-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014953-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALERIA DE SOUZA VERCOSA e outro  
: MARCUS VINICIUS DE SOUZA VERCOSA incapaz  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA DE SOUZA VERCOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença (fls. 264/272) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte formulado por Valéria de Souza Verçosa e totalmente procedente o pedido formulado pelo co-autor Marcos Vinícius de Souza Verçosa. A decisão condenou o réu a recalcular a pensão por morte dos autores, incluindo no valor do benefício, metade do valor do auxílio-acidente que o instituidor da pensão recebia. Determinou que os valores em atraso são devidos, ao menor Marcos Vinícius, desde a data do óbito (30.01.1991), uma vez que os prazos prescricionais não lhe atingem; e que os atrasados são devidos à Valéria de S. Verçosa desde 01.02.1991, data do requerimento administrativo, excluindo-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Determinou ainda, que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação ao co-autor Marcos Vinícius e, em razão da sucumbência recíproca, determinou que os honorários advocatícios sejam compensados pelas partes, em relação à co-autora Valéria. Sem custas ou despesas processuais. A decisão foi submetida ao reexame obrigatório.

Em sua apelação a autarquia sustenta que a revisão é indevida, em razão das alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, que impõe a cessação do auxílio-acidente.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 252/259) pela procedência do pedido dos autores.

A ação foi ajuizada em 17.11.2003 (fl. 02).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conheço do reexame necessário tipo por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário e passo a apreciar o mérito da demanda.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito: **PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 30.01.1991 (fls. 22), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (17.11.2003).

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30.01.1991, aplicam-se as disposições do Decreto 89.312, de 23.01.1984.

No caso em análise o benefício foi concedido administrativamente à viúva e ao filho menor do segurado, conforme carta de concessão (fl. 22), e a questão controversa é o cabimento da incorporação de metade do valor do auxílio-acidente, que o segurado recebia, à época do óbito.

O Decreto nº 89.312, de janeiro de 1984 dispunha, no parágrafo segundo do artigo 165, que a metade do valor do auxílio-acidente é incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resulta de acidente do trabalho.

Portanto, se o segurado, à época do óbito, recebia o benefício de auxílio-acidente e a morte não foi decorrente de acidente de trabalho, à pensão por morte, concedida aos seus dependentes, deve ser incorporada a metade do valor do auxílio-acidente. Nesse sentido os julgados AC nº 2003.61.04.004071-0, da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Dr. Nelson Bernardes.

Mediante pesquisa, realizada junto ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em 21.06.2013, verifico que Marcílio Vieira Verçosa recebia benefício da espécie 94 - Auxílio-acidente, nº 0014690675, concedido em 02.04.1976 e cessado na data do óbito.

Verifico ainda, através do processo administrativo juntado aos autos (fls. 63, 64 e 64v.), que a autarquia previdenciária concluiu que não existe nexo de causa entre o acidente de trabalho sofrido e a causa mortis do segurado.

Ademais, não há nos autos qualquer comprovação de que à pensão dos autores foi incorporada a parcela prevista

no dispositivo acima mencionado.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou à autarquia que efetue a revisão do benefício de pensão por morte dos autores com a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente que o *de cujus* recebia.

As parcelas em atraso devem ser pagas ao menor Marcos Vinícius de Souza Verçosa a partir da data do óbito (30.01.1991), uma vez que o prazo prescricional não o atinge; e à co-autora Valéria de Souza Verçosa, a partir da data do requerimento administrativo (07.03.1991), excluídas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao reexame necessário** apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, conforme fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício de pensão por morte concedido a Valéria de Souza Verçosa e a Marcos Vinícius de Souza Verçosa, mediante a incorporação de metade do valor do auxílio-acidente que o segurado recebia à época do óbito, observando, quanto à primeira a prescrição quinquenal das parcelas em atraso, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-58.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008411-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE LUIZ RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Luis Ribeiro contra sentença (fls. 67/71) que extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC e julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício de aposentadoria especial. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex-lege*.

O autor requer, preliminarmente, a anulação da sentença por falta de fundamentação e por não ter apreciado o caso à luz do Direito Civil e Administrativo. Alega que houve omissão em relação aos pedidos de anulação da aposentadoria justificável ante o erro de fato escusável cometido pelo autor (art. 86 do Código Civil de 1916); e quanto à afronta aos princípios constitucionais (artigo 1º, incisos II e III, c.c. artigo 37 da CF).

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da concessão de seu benefício previdenciário mediante a alteração do termo inicial do benefício, da data do requerimento administrativo (27.05.1993), para o dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994). Alega que a manutenção do benefício nos moldes concedidos implica significativa redução da renda mensal inicial e reflexos permanentes nos valores de sua aposentadoria, uma vez que o período básico de cálculo considerado, não permite aplicar, na correção monetária dos salários de contribuição, o fator de correção de 39,67%, referente à variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Subsidiariamente, requer a renúncia ao benefício e concessão de outro, com data de início no dia imediatamente posterior ao desligamento, sem devolução dos valores até então recebidos a título de aposentadoria.

A ação foi ajuizada em 25.08.2005 (fl. 02).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que eventual omissão na sentença não provoca nulidade, uma vez que pode ser suprida por esta Corte no julgamento da apelação, sem ocasionar qualquer prejuízo ao autor capaz de justificar a anulação de plano da sentença recorrida.

A sentença apelada não padece de falta de fundamentação. O órgão julgador analisou os elementos que considerou pertinentes para a formação de seu convencimento. Ademais, o juiz não está obrigado a analisar todas as teses levantadas pelas partes quando fundamenta e motiva suficientemente sua decisão.

Preliminares rejeitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito: **PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 27.05.1993, não transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (25.08.2005).

O erro substancial do autor não foi demonstrado. O autor não comprovou qualquer vício de consentimento apto a

justificar anulação, restringindo-se a alegar falta de informação suficiente "*porque o cálculo previdenciário é sempre de acesso técnico e restrito*".

Também não se vislumbra a alegada ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na concessão do benefício, que foi implantado a requerimento do próprio autor.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço é regido pela legislação vigente na data do requerimento administrativo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

...

III - Não há como se considerar, para apuração do salário-de-benefício, salários-de-contribuição que não sejam os imediatamente anteriores ao afastamento/requerimento do benefício, posto que a renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento. IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

(trf3. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192317. Oitava Turma. Rel. Marianina Galante. e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012).

No caso dos presentes autos, o benefício foi requerido em 27.05.1993, portanto, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispunha que "o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

O dispositivo trata do período básico de cálculo do benefício a ser considerado e, no caso da aposentadoria especial as datas do desligamento e da entrada do requerimento são marcos decorrentes dos termos fixados no artigo 49, inciso I, alíneas "a" e "b", combinados com o artigo 57, todos da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

...§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

- a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
- b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a".

Assim, a partir de 24 de julho de 1991 o afastamento do emprego não é mais exigido para a concessão de aposentadoria especial ao segurado empregado. As hipóteses previstas para a data de início do benefício dependem da vontade do segurado que pode desligar-se ou não do trabalho, para requerer o benefício e, em não havendo desligamento do trabalho, o benefício é devido a partir da data do requerimento.

Nesse sentido o julgado desta Corte, que versa sobre a mesma questão controversa destes autos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DE DESLIGAMENTO DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os Arts. 49 e 54, da Lei 8.213/91 apontam para a fixação da DIB na data do requerimento nas hipóteses em que não houver desligamento do emprego, como no caso dos autos, razão pela qual a autarquia aplicou corretamente a alínea "b", do Art. 48, I, da Lei 8.213/91. Precedentes desta Turma. 2. Agravo desprovido.

Quanto ao pedido subsidiário de renúncia ao benefício e concessão de outro, com data de início no dia imediatamente posterior ao desligamento, sem devolução dos valores até então recebidos a título de aposentadoria, adoto o entendimento do C. STJ no julgado unânime de 08.05.2013, Resp 201201463871, de relatoria do Min. Herman Benjamin, cuja ementa transcrevo abaixo:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. ..EMEN:(RESP 201201463871, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/05/2013).

Quanto à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/ STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

Assim, reconheço o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício com início a partir do dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994), considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, sem devolução do que foi pago a título do benefício anterior e com a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, a partir da data de concessão, excluindo-se as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto as eventualmente despendidas pelo autor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer seu direito à "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício com início a partir do dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994), considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, sem devolução do que foi pago a título do benefício anterior, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício de José Luis Ribeiro, mediante cessação de benefício anterior e implantação de novo benefício com início a partir do dia imediatamente posterior ao desligamento do trabalho (01.05.1994), considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, sem devolução do que foi pago a título do benefício anterior e com a inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, a partir da data de concessão, excluindo-se as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23014/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-76.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005537-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIANO XAVIER MORENO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
No. ORIG. : 00055377620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fl. 113. A petição do réu esclarece o equívoco das planilhas de cálculos, indicando, agora, objetivamente, quais os valores que devem ser carreados à autora.

Uma vez que o montante consignado no termo de homologação constitui mero erro material, reconsidero a decisão homologatória, para determinar que o INSS pague R\$ 1.057,99, a título de atrasados, e R\$ 643,51, como honorários advocatícios. No mais, fica mantido o decisório de fl. 112.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-86.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001457-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA CORTELASSI RESSONI  
ADVOGADO : WILSON VILALBA XAVIER e outro  
No. ORIG. : 00014578620114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 110 e 111. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045022-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SHIRLEI DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00282-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fl. 78. Defiro. Para que se viabilize a implantação do benefício, junte a autora nos autos cópias do seu R.G. e do seu CPF. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047575-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALINA PAVAO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00051-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da falecida autora (fls. 116 e ss.).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048523-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048523-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIA DE JESUS SILVA  
No. ORIG. : AQUILES PAULUS  
: 11.00.00608-5 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Fl. 77. Defiro. Assino o prazo de 10 dias para a juntada de procuração por instrumento público.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO MELHADO GIMENEZ  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 11.00.00031-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fl. 69. Defiro. Em vista do falecimento do autor, determino o sobrestamento do feito por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007865-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA APARECIDA RAMOS MARQUES  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 09.00.00103-9 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo em nome da autora (fl. 110, *in fine*) não tem poderes para transigir (fl. 5).

Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23015/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-42.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDWIRGES GONCALVES  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro  
No. ORIG. : 00026064220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.732,98, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-37.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO  
No. ORIG. : 00029213720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.477,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENICE DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00069174320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.129,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-51.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002215-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON CALORINDA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022155120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 29/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.961,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observe-se que, a instância do autor (fls. 138 e 139), com ciência do réu (fl. 142), haverá renúncia do montante que exceder a 60 salários mínimos.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043861-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO LUIZ BUENO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 11.00.00108-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o auxílio-doença NB 31/560.212.316-0 em aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 80,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047584-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PORCINA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 09.00.00082-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.224,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049729-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA EVANGELISTA PEDERSOLI  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
No. ORIG. : 11.00.00286-4 3 Vt BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.501,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050300-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRACASSO SIMAO  
ADVOGADO : RAFAEL ZACHI UZELOTTO  
No. ORIG. : 11.00.00100-7 3 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.783,36, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000623-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDETE ROBLES GARCIA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 10.00.01562-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.151,85, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA VENANCIO PINHEIRO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 11.00.00119-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.050,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003845-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003845-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS PAULINO SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00130-0 1 Vr PORANGABA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença NB 515.998.810-2, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 50.250,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004971-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURA DONIZETTE DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
CODINOME : MAURA DONIZETTE DA SILVA MAJARRO  
No. ORIG. : 11.00.00113-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.433,65, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005029-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAURA MADALENA DA CONCEICAO PEREIRA  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.001,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA CABRAL DE LIMA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/2/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.486,92, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA FATIMA CAMPOS DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 6/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.375,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006209-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES DOMINGOS CANTALUPE  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que converta o auxílio-doença NB 31/535.766.496-6 em aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.622,48, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-26.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006258-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NESCY FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA  
No. ORIG. : 08000954220118120053 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.171,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINO JOSE PRATA  
ADVOGADO : JESUS DONIZETI ZUCATTO  
No. ORIG. : 12.00.00015-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.349,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006569-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TATIANE DOS SANTOS BUENO  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
No. ORIG. : 00553060320118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.951,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007053-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007053-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSE DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : HELIDA BEATRIZ SOUZA ROCHA  
No. ORIG. : 00071777120118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.315,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMERICO AGOSTINHO  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 11.00.00089-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.821,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 12.00.00068-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.372,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008194-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRINA FIGUEIREDO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA SANTOS MENIN  
No. ORIG. : 08001924220118120053 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.676,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008206-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIO ROSA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
No. ORIG. : 10.00.00091-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.062,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA DE FATIMA NEVES  
ADVOGADO : GUSTAVO AMARO STUQUE  
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.598,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSAMARIA DE ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
No. ORIG. : 12.00.00064-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.104,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GASPARINI RODRIGUES  
ADVOGADO : MILENE DE FARIA CAMARGO  
No. ORIG. : 12.00.00043-1 2 Vr PIRACAIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.238,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23048/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052949-21.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 94.00.00056-3 3 Vr CUBATAO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do embargado com a proposta de conciliação (fls. 78 e 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito, pelo que determino ao INSS que pague ao embargado o montante de **R\$ 12.195,98**, apurado em junho de 2000 (sendo: **R\$ 10.605,20** destinado ao crédito do exequente e **R\$ 1.590,78**, aos honorários advocatícios - fl. 65), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e os cálculos apresentados.

Esses valores, pelo sistemática própria de pagamento dos entes públicos, serão atualizados monetariamente até o efetivo pagamento.

Observadas as formalidades legais, **com prioridade**, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação