



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 122/2013 – São Paulo, quinta-feira, 04 de julho de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23213/2013**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006423-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006423-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
ADVOGADO : JENZ PROCHNOW JUNIOR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
INTERESSADO : EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE  
ADVOGADO : CRISTINA MARIA VASCONCELOS FALCAO  
No. ORIG. : 00005212420124036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada apresentado pelo Estado de Mato Grosso contra as decisões proferidas pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, a fls. 1847/1858 e a fls. 2081/2091 dos autos da ação civil pública nº 0000521-24.2012.4.03.6007.

A fls. 545/569, a União apresentou manifestação, requerendo seu ingresso no presente incidente na qualidade de assistente do Estado do Mato Grosso. Postulou, ainda, o deferimento do pedido de suspensão.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta E. Corte - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que, em 14/05/13, foi atribuído efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0005953-66.2013.4.03.0000, tornando sem efeito as decisões de primeiro grau atacadas no presente incidente.

Dessa forma, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto da medida de contracautela. Isto porque a "suspensão de antecipação da tutela" tem por única finalidade impedir que a decisão impugnada tenha eficácia. Se, no entanto, o *decisum* atacado vier a ser reformado, invalidado, ou por qualquer motivo deixar de produzir

efeitos, inviável se torna o manejo do incidente de suspensão, por ausência de interesse processual. A respeito, esclarece Marcelo Abelha Rodrigues:

*"Assim, o pedido de suspensão de segurança não é um recurso, porque não procura atacar o conteúdo da decisão, visando a sua reforma ou anulação. Na verdade, pretende obstar que a mesma produza efeitos, porque ditos efeitos podem, no específico caso concreto, causar risco de grave lesão ao interesse público. **Claro que, se já interposto recurso que prolongue o estado de ineficácia, certamente falecerá a necessidade da suspensão de segurança**, mas há muitos casos em que o recurso não é dotado de tal virtude (suspender a eficácia da decisão), e especialmente para estes casos se mostra oportuna a utilização do instituto.*

(...)

***Se por qualquer motivo deixar de existir a liminar concedida, ou ter perdido a sua eficácia (como no caso do MS e das medidas cautelares), o incidente terá, como se diz na linguagem forense, perdido seu objeto, que na verdade corresponde a típico caso de perda superveniente do interesse de agir (...)"***

*(Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 148 e 190, grifos meus)*

No mesmo sentido, cito precedente do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Trata-se de pedido de suspensão de segurança, formulado pelo Município de Euclides da Cunha, contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara dos Feitos Relativos às Relações de Consumo, Cíveis, Comerciais e Fazenda Pública de Euclides da Cunha/BA, em que foi concedida a ordem, nos autos do Mandado de Segurança nº 000076-96.2010.805.0078, para determinar a imediata nomeação e posse do impetrante, aprovado em concurso público. Na origem, foram ajuizados diversos mandados de segurança por candidatos aprovados em concurso público realizado pelo município, dentro do número de vagas previstas em edital. (...) Os recursos de apelação foram recebidos apenas sob efeito devolutivo. Contra estas decisões foi interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça da Bahia. (...) Juntadas as peças, o requerente informou que **ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu as apelações apenas sob efeito devolutivo, foi dado efeito suspensivo ativo, de modo que, no momento, as ordens concedidas não podem ser executadas. Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido, por perda superveniente de objeto (art. 21, IX, do RISTF).**" (STF, SS nº 4.323, Presidência, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/01/11, DJ 04/02/11, grifos meus).*

Seguindo a mesma orientação, destaco as decisões monocráticas proferidas pelo então Presidente desta Corte, Des. Federal Roberto Haddad, nas SLATs nºs 0015090-43.2011.4.03.0000 e 0008095-48.2010.4.03.0000 publicadas no DJ de 18/8/11 e 27/6/11, respectivamente.

*In casu*, a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0005953-66.2013.4.03.0000 tornou ineficaz a tutela antecipada concedida nos autos de Origem, ocasionando, assim, a perda de objeto do presente incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de suspensão, bem como o requerimento da União de fls. 545/569, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Dê-se ciência ao MPF. Comunique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Newton De Lucca

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23218/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-04.1999.4.03.9999/SP

APELANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00024-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELECTROCAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento à apelação, confirmando sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal pelo reconhecimento da higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão impugnado teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 202, CTN, e artigos 2º, § 5º, II, III e IV, e 3º, LEF, pugnano pela insubsistência do título executivo à ausência dos requisitos de liquidez e certeza, ao argumento de que haveria nulidade do título executivo e excesso de execução, decorrente da cobrança ilegal de consectários da dívida.

Aduz:

- nulidade do título executivo à ausência de requisitos formais e do demonstrativo do débito circunstanciado, indicando sua origem;
- dissídio pretoriano na exegese dos citados dispositivos.

Sem contrarrazões.

### Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Todavia, o recurso especial não merece trânsito, tendo o acórdão recorrido dirimido a questão em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

A questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de sua desnecessidade, entendimento este cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*(omissis)*

*3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.*

*(omissis)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

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

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado,*

afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

Prejudicada, por estes fundamentos, a irresignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034397-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034397-4/SP

AGRAVANTE	: CONSTRUTORA ANDRADE E CAMPOS S/A
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'	: PEDRO LUIZ MONTEIRO ANDRADE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial privado -Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n ° 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 20 de março de 2009)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Construtora Andrade & Campos S/A, a fls. 376/393, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 185-A do CTN, a fim de se reconhecer a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis do executado antes de se determinar a penhora "on line", pois a execução deve se processar da maneira menos gravosa à parte executada.

Contrarrrazões a fls. 412/414, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

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

(...)

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

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

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23221/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027410-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE VICENTE FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELANTE : CLAUDIA GIGLIO VELTRI CORREA  
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059757020074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050214-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DALTON DE ALENCAR FISCHER CHAMONE e outros  
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro  
AGRAVADO : HAINO BURMESTER  
ADVOGADO : ESDRAS GOMES AGUIAR e outro  
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE DORLHIAC LLACER  
ADVOGADO : SIMONE RANIERI ARANTES e outro  
AGRAVADO : PAULO ROSSETTI DE OLIVEIRA CABRAL  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.031733-7 7F Vr SÃO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003518-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003518-2/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 : RAFAEL GUTIERREZ FERNANDES  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA SEBASTIÃO DA SILVA  
AGRAVADO : NORMA DA COSTA SANTANA  
ADVOGADO : DEBORA MELINA GONÇALVES VERA e outro  
SUCEDIDO : EDEMILSON DANTAS DE SANTANA falecido  
AGRAVADO : GUTIERREZ GUTIERREZ EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE  
CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA e outro  
: JORGE GUTIERREZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.049925-3 7F Vr SÃO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro  
AGRAVADO : ADILSON MORALES  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13026018319944036108 1 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038671-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MECANICA SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DOS REIS e outro  
AGRAVADO : TEREZINHA SALINAS BONINI e outro  
: BONINI SANTI  
ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00133124220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026967-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : BECHARA ZUGAIB espolio  
ADVOGADO : CARLOS RAUL DE SOUSA GOMES  
REPRESENTANTE : VANIA ZUGAIB FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS RAUL DE SOUSA GOMES  
AGRAVADO : VERA YAZBEK ZUGAIB e outros  
: MARCIA ZUGAIB DESTRUTI  
: VERA MARIA ZUGAIB DE QUEIROZ  
: ELIANA ZUGAIB RANIERI COLOMBO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : JORGE ZUGAIB e outros  
: EDUARDO ZUGAIB espolio  
: ANTONIO ZUGAIB espolio  
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR e outro  
REPRESENTANTE : FERNANDA ZUGAIB  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA ENCINAS TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR  
No. ORIG. : 00543076419954036108 1 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029883-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INDUSA S/A IND/ METALURGICA e outros  
: CARLOS GANDOLFO  
: CARLOS ROBERTO DE FREITAS MEDINA LEAL  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANOR SCATIMBURGO  
ADVOGADO : GULGUN BALIK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00488797219884036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030911-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : J T D IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON  
AGRAVADO : ANTONIO JOAO ROCHA  
ADVOGADO : KATHERINE VELIDA DE OLIVEIRA SPAHRN  
AGRAVADO : ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 96.00.17176-4 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036591-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A e outro  
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro  
: MAITE MARQUES BATISTA  
: MAITE MARQUES BATISTA  
AGRAVADO : JACOB LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro

AGRAVADO : MAITE MARQUES BATISTA  
AGRAVADO : MAITE MARQUES BATISTA  
AGRAVADO : HENRIQUE LEIBOVICIUS e outro  
AGRAVADO : CIRO LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : MAITE MARQUES BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039926020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008851-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
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 : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
AGRAVADO : CIA SANTISTA DE TRANSPORTES COLETIVOS  
ADVOGADO : ROLANDO VIDAL FILHO e outro  
AGRAVADO : SERGIO PALADINI  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 02064167519954036104 7 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024496-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO LIMA DE MORAES e outro  
: MAURO SPERATTO

ADVOGADO : PEDRO JORGE MENDONÇA DE BARROS  
: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : THERMOPRAT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA - em recuperação  
judicial  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030910-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro  
PARTE RE' : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05772658519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de julho de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23224/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015588-07.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELADO : Justica Publica  
APELANTE : L B  
: A B  
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 00155880720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000283-79.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUIZ GONZAGA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
No. ORIG. : 00002837920064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 REPRESENTAÇÃO CRIMINAL/NOTÍCIA DE CRIME Nº 0024440-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REPRESENTANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO

REPRESENTADO : CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outros  
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO e outros

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003359-43.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOSE ANTONIO DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO e outro  
No. ORIG. : 00033594320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23225/2013**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : Justica Publica  
RÉU : MARCIO CARVALHO ROMANO  
ADVOGADO : JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA  
RÉU : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES  
ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI  
RÉU : FRANCIS CESAR MINARDI  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
RÉU : SILVIO VICENTE MARQUES

ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido  
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Dê-se vista à defesa e ciência ao Ministério Público Federal quanto à devolução da carta de ordem, às fls. 6815 e seguintes.

Aguarde-se devolução da carta de ordem expedida à Comarca de Santa Fé do Sul.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014569-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW PRIMEIRA  
SECAO  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEGUNDA SECAO  
No. ORIG. : 00098422820134030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e officie-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 9424/2013**

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0008802-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : ROBERTA MONZA CHIARI  
REQUERIDO : Conselho da Justica Federal da 3 Regiao

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE REMOÇÃO DE JUIZ FEDERAL PARA OUTRA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

**I** - Nos termos da Resolução nº 001, de 20/02/2008, do Conselho Nacional de Justiça, o vitaliciamento é a exigência para o deferimento da remoção de Juiz Federal Substituto para outra Região, o que restou cumprida no caso vertente.

**II** - Inexistente óbice legal ou administrativo, tampouco restrição quanto aos critérios de conveniência e oportunidade da remoção requerida.

**III** - Pedido de remoção deferido, todavia, a ser efetivado após designação por esta E. Corte, em caráter temporário ou definitivo, de outro Juiz Federal Substituto para officiar na 4ª Vara Federal de São José dos Campos - SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de remoção da magistrada e, por maioria de votos, condicionou sua efetivação à designação ou lotação de outro Juiz Federal Substituto para atuar na E. 4ª Vara Federal de São José dos Campos - SP., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010202-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : NELSON JANCHIS GROSMAN  
ADVOGADO : NELSON JANCHIS GROSMAN  
: WALDEMAR LUIZ ARAUJO MINARI  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: GROSMAN S/A COM/ E IND/  
No. ORIG. : 00170086919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 10, § 1º, DA LEI Nº 12.016/2009. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO LIMINAR.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de relevância na fundamentação e de lesão grave e de difícil reparação.

- Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, possível é a reforma da decisão pelo emprego de pedido

de reconsideração ao relator ou quando do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

- Aceitar o mandado de segurança para alcançar o pretendido após pronunciamento monocrático desfavorável significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando o sistema recursal engenhado pelo legislador de busca de estabilização das decisões, além de deslocar ilegitimamente a apreciação naturalmente atrelada a órgão fracionário da Corte, carecendo o Órgão Especial de competência para atuar como instância revisora na hipótese, sobrepondo-se ao juízo da Turma.

- Hipótese extrema a impor a admissibilidade do mandado de segurança não verificada: exame inicial acerca da viabilidade da impetração que comporta, à luz inclusive da jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o juízo de que o ato contestado, ao reconhecer a inexistência de relevante fundamento para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, infirmo a impenhorabilidade da totalidade dos pagamentos recebidos a título de *pro labore* da sociedade de advogados de que é integrante o impetrante, impedido de usufruir, por conta da medida constritiva decreta para garantia de dívida cobrada em execução fiscal, 10% (dez por cento) dos valores em questão, sem se enquadrar como despropositado, não carece da necessária motivação (artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 458, inciso II, do CPC) nem é daqueles dotados de evidente ilegalidade, com deformação teratológica apta a ferir direito líquido e certo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial 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, 26 de junho de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23222/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073658-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : CARLOS ALBERTO JOSE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2001.61.04.004769-0 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o certificado no verso da fl. 284, archive-se o presente feito.  
Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23223/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros  
: GILDETE DANTAS DE MENEZES  
: ALCIDES LOPES DA SILVA  
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI  
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU  
: PAULO DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 424: a Caixa Econômica Federal requer a concessão de prazo suplementar de 30 (trinta) dias para apresentar manifestação acerca do depósito da verba honorária a que faz jus.

Defiro o requerido.

Findo o prazo, manifeste-se a CEF.

No silêncio ou nada sendo requerido, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043974-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : MAURO ANTONIO GAMA DA SILVA e outro  
: MARIA TEREZA BELO FIRMINO SILVA  
ADVOGADO : NORBERTO GUEDES DE PAIVA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.006566-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo legal, sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide, ou sobre a eventual necessidade de produção de provas, justificando-as.

No mesmo prazo, a CEF também deverá se manifestar sobre a existência de conciliação, tal como alegado pelos autores em sua réplica (fls.267/268), que, inclusive, aduziram que, atualmente, estão em dia com as parcelas do

financiamento habitacional objeto da presente lide.  
Após, tornem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0011600-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011600-1/SP

REQUERENTE : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro  
: NICOLA LABATE  
ADVOGADO : NICOLA LABATE e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00116004620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de coisa julgada c.c. ação ordinária de cobrança ajuizada por **JOSÉ LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Distribuído perante a Justiça Federal de 1ª instância, os autos vieram a esta Corte Regional Federal em virtude do reconhecimento da competência originária para o julgamento do presente feito (fl. 75).

É o breve relatório. Decido.

A 1ª Seção desta Corte Regional Federal decidiu que é *competente* para processar e julgar a *querela nullitatis* o Juízo por onde tramitou o feito em que proferido o ato judicial apontado como viciado, de modo que não há que se falar em competência originária. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACTIO QUERELA NULLITATIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO TIDA COMO VICIADA. COMPETÊNCIA DE TERCEIRO JUÍZO, QUE NÃO O SUSCITANTE NEM O SUSCITADO.** 1. O pedido formulado na ação originária - expressamente denominada de *actio querela nullitatis* - é de que seja declarada inexistente a decisão exarada na ação que tramitou pelo Juízo da 22ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, na parte em que deixou de fixar os honorários sucumbenciais. 2. É competente para processar e julgar a *querela nullitatis* o Juízo por onde tramitou o feito em que proferido o *decisum* apontado como viciado. Trata-se, portanto, de competência afeta sempre ao primeiro grau de jurisdição, ainda que a sentença tenha sido reformada pelo Tribunal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Se a competência para processar e julgar a *actio querela nullitatis* pertence ao Juízo de primeiro grau por onde tramitou o feito em que proferida a decisão supostamente viciada, independentemente de ter havido reforma em sede de apelação, neste caso, a competência não é nem do Juízo suscitante nem do suscitado. 4. Não há óbice a que, no julgamento de conflito de competência, o Tribunal declare a competência de um terceiro Juízo, distinto dos Juízos suscitante e suscitado. Precedentes do TRF da 3ª Região. 5. *Conflito procedente*. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 14.184, Registro nº. 00181448020124030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 29.04.2013)

Como o feito originário tramitou perante o Juízo da 26ª Vara Cível, a presente ação deverá ser redistribuída àquele juízo, conforme entendimento adotado no precedente anteriormente mencionado que, ressalte-se, tratava da mesma matéria e do mesmo autor.

Diante do exposto, reconheço a incompetência originária para o julgamento do presente feito e determino a remessa dos autos ao MM. Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo - SP.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036265-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
No. ORIG. : 00137695420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela União contra ato jurisdicional praticado pelo Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP, que determinou, em expediente autuado em apenso aos autos do processo nº 0013769-54.2012.403.6105, "**a expedição de ofício**", com a finalidade de transferência do preso ao **Comando Militar do Sudeste** (Av. Sgt. Mário Kozel Filho, 222 - Paraíso - São Paulo - SP - CEP: 09005-403 PABX: (0xx11) 3888-5200), para que indique o Quartel ou Departamento em que o preso poderá ser recolhido, adotando-se as providências pertinentes quanto a segurança e isolamento, impossibilitando, inclusive, o acesso a aparelhos celulares e outros equipamentos de comunicação, incompatíveis com a medida de prisão" (negrito do original).

Sustenta a impetrante, em síntese, que "*a segurança pública é uma atribuição constitucional outorgada às Forças de Segurança em caráter claramente excepcional*" e que, portanto, somente é cabível após o esgotamento das demais vias para manutenção ou restabelecimento da ordem previstos no art. 144 da Constituição Federal, bem como está condicionada à convocação "*por legítimo representante dos Poderes Constitucionais: Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou Presidente do Supremo Tribunal Federal*" (fls. 02/17).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/67.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do ato coator até o julgamento em definitivo do presente *mandamus* (fls. 69/70verso).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 79/80, as quais vieram acompanhadas dos documentos de fls. 81/120verso.

Atendendo à requisição da Procuradoria Regional da República (fls.123/123verso), a autoridade impetrada prestou informações complementares (fls. 133) bem como juntou novos documentos (fls. 134/137).

Com nova vista dos autos, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela perda de objeto do presente

*mandamus* (fls. 139).

**É o breve relatório.  
Decido.**

Diante das informações e documentos juntados pela autoridade impetrada às fls. 133/137, verifica-se que os advogados Aguinaldo dos Passos Ferreira e Samuel Ferreira de Passos, presos em flagrante delito em função da Operação "EL CID II", deflagrada pela Polícia Federal, tiveram suas prisões relaxadas.

Assim, o ato impugnado pela impetrante tornou-se sem efeito, haja vista que, estando ambos em liberdade, não há mais que se discutir a remoção dos advogados acima citados a local indicado pelo Exército Brasileiro, pela falta de sala de Estado-Maior.

**Deste modo, patente, pois, que os fatos que ensejaram o ajuizamento do presente *mandamus* não mais subsistem, impondo-se, de conseguinte, o reconhecimento da perda de objeto e a conseqüente extinção desta ação mandamental nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.**

Ressalte-se, a propósito, que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "**é despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis**" (RESP 200500848799, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05.12.2005 PG:00240 ..DTPB - negritei e sublinhei).

Dê-se ciência às partes e, após transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006334-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006334-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOAO ALEXANDRE CONSORTE  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ZUQUIM FUCS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064112420104036100 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO  
Vistos.**

A decisão de fls. 60/62 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.

Ante ao exposto, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013545-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013545-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : ESLEI FRANCO OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044227120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A decisão de fls. 02-v/04 mostra-se suficiente para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.  
Ante ao exposto, designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013559-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : SAMIR ASSAD FILHO  
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SAMIR ASSAD FILHO, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da Ação Penal n.º 0003924-61.2012.4.03.6181,

determinou o seqüestro dos bens do impetrante (fls. 38/52).

O impetrante postula a concessão da segurança para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, com a conseqüente liberação dos bens seqüestrados.

Compulsando os autos e com vistas à apreciação da liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada, em informações. Requistem-se, com urgência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9422/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010966-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: UNIMED DE PINDAMONHANGABA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: LEONARDO FRANCO DE LIMA SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00000-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. *PRO LABORE*. PERÍODO ANTERIOR À LEI 7.787/89. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. *In casu*, observa-se que no período de 03/89 a 08/89, as referidas contribuições incidentes sobre a remuneração dos "autônomos, avulsos e administradores" também são indevidas, posto que a Constituição Federal de 1988 já se encontrava em vigor e sequer existia diploma legal que autorizasse tal cobrança, uma vez que a Lei n.º 7.787/89 entrou em vigor em setembro de 1989, no que tange à majoração da alíquota prevista no art. 3.º, I.

2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020264-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : S/C IRMAS DA SANTA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98. LEI Nº 3.577/59. DEC. LEI Nº 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."
2. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.
3. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.
4. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.
5. Inaplicável a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no §7º, do artigo 195 da CF/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577/59, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77.
6. Apelações da autora, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040537-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. ISENÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. §7º, ARTIGO 195 DA CF/88. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. LEI Nº 9.732/98. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005.** (RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC).

2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

3. O STF concedeu medida liminar na ADIN nº 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998."

4. Mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98.

5. No que toca à necessidade de Lei Complementar para regular o disposto no §7º do artigo 195 da CR/88, esta só é exigível nas hipóteses em que a Constituição o determina, o que não é o caso, já que o aludido artigo da CF/88, com relação à matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), estabelece apenas que essas exigências sejam veiculadas por lei.

6. Têm direito à isenção do §7º, artigo 195 da CF/88, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies.

5. É inaplicável o artigo 14 do Código Tributário Nacional, para a definição dos critérios que isentem as entidades beneficentes do recolhimento de contribuições sociais, em razão da especialidade do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, bem como que a leitura do artigo 14 do CTN deve ser feita em conjunto com o artigo 9º, IV do mesmo Código, o qual prevê que tal regramento é relativo a IMPOSTO, que é espécie, assim como as contribuições também o são do gênero que é tributo.

6. Na hipótese, analisando-se a questão com a legislação vigente na época dos fatos, relativamente ao período compreendido entre janeiro de 1993 e dezembro de 1996, portanto na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, verifico que a autora, de fato, não comprovou ter preenchido os requisitos previstos nos incisos III a V do supra-mencionado artigo, à época dos fatos.

7. A autora não comprovou que à época dos fatos promovia a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; que não percebiam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não tinham vantagens ou benefícios a qualquer título; bem como fosse aplicado integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

8. Sucumbência invertida.

9. Preliminar de decadência suscitada pela União que se rejeita. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pela União, dar provimento ao seu apelo e à Remessa Oficial e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004100-85.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : GILVAN VIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO (Int.Pessoal)  
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
ADVOGADO : HERBERT DEIVID HERRERA (Int.Pessoal)  
APELADO : MARIA ROCILDA PAIVA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA (Int.Pessoal)  
CO-REU : ANTONIO SERGIO BOTANI  
No. ORIG. : 00041008520004036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 299 C/C O ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 155 DO CP. RÉUS ABSOLVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Denúncia que descreve a prática dos crimes descritos nos artigos 299 c/c o art. 171, § 3º, do Código Penal e art. 288 do mesmo diploma legal.
2. Não restou comprovado que os réus efetivamente praticaram as condutas descritas na denúncia.
3. Não existem provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que comprovam os fatos narrados na peça inicial.
4. Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo pouco esclareceram a respeito de tais fatos.
5. Incabível o decreto condenatório baseado exclusivamente em provas produzidas no inquérito policial, não ratificadas em Juízo. Aplicação do artigo 155 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-58.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A  
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. : 00017935820004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 3º DA LEI Nº 6.830/80. COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA RÉ. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. AGROINDÚSTRIA. DEFINIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. NFLD. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Em que pese os longos argumentos da apelante, se esforçando para caracterizar a sentença como extra-petita, fato é que paralelamente à exposição da legislação que rege a matéria, o magistrado "a quo" analisou a forma e o conteúdo das NFLD"S atacadas na inicial, este o ponto nuclear da discussão travada nos autos. As lavratura das autuações decorreu da desconsideração dos contratos firmados pela autora e seus supostos cooperantes produtores rurais, portanto, dos fundamentos lançados na sentença não se pode concluir que o Juízo de Primeiro Grau inovou, motivo pelo qual esta preliminar deve ser rejeitada.
2. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal.
3. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e testemunhais, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
4. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
5. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade e cabe a quem os contesta afastá-los de forma consistente e robusta. Assim, aplicado o art. 3º da Lei nº 6.830/80 por analogia, deve ser afastada a preliminar.
6. A fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor-fiscal da que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local.
7. Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social. Já à fiscalização do trabalho cabe a caracterização do vínculo empregatício e a conseqüente autuação frente às formas trabalhistas.
8. As NFLD"s atacadas estão bem fundamentadas, com os fatos subsumidos à legislação apontada.
9. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Assim, o agente fiscal verificou as regularidades e caberia à autora afastar tal presunção com prova robusta, o que não ocorre nos autos.
10. O produtor rural é aquele que, proprietário ou não, explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua, variando as definições na doutrina.
11. O conceito de agroindústria é a pessoa jurídica que industrializa produtos rurais de sua própria produção ou de terceiros, explorando duas atividades, uma agrária e outra industrial, em um mesmo empreendimento.
12. Na hipótese, a classificação da autora como agroindústria não depende apenas dos contratos de beneficiamento genético de sementes acostados aos autos, que de per si já demonstram a existência de produção de sementes entregues pela pessoa jurídica à pessoa física que, após plantio, devolve parte delas à primeira, consubstanciando, na verdade, a denominada PARCERIA DE PRODUÇÃO AGRÁRIA INTEGRADA, que é a sociedade entre produtores rurais, pessoa física com pessoa jurídica ou pessoa jurídica com pessoa jurídica, objetivando a produção agrária para fins de industrialização e ou comercialização, sendo o resultado partilhado nos termos contratuais. Na verdade, eles apenas corroboram o que se extrai do Estatuto Social da autora que, no Capítulo II - art. 4º, assim prevê: "A companhia tem por objeto: (a) atividades agrícolas, pastoris, especialmente pesquisa e produção de sementes e de mudas; (b) importação, exportação e prestação de serviços em geral; (c) representação comercial; e (d) participação em outras sociedades, na qualidade de sócia, quotista e/ou acionista."
13. A autora insiste que o ponto nuclear da questão está na definição dos contratos de parceria rural entre ela e seus cooperantes, mas a leitura dos relatórios das NFLD"S acostadas aos autos conduz a outra conclusão. As conclusões são semelhantes nos vários relatórios. Destaco as considerações de fls. 12 da NFLD nº 32.467.862-2: "1. A empresa ora fiscalizada, acima identificada, tem como objeto social, de acortura, Pesquisa e Produção de

Sementes, Mudas, Aves, Suínos e Gados destinados à reprodução, Participação em Outras Empresas, Industrialização de Rações em Geral, Importação e Exportação, Prestação de Serviços em Geral e Representação Comercial; e, de fato, de acordo com o que foi constatado na presente Ação Fiscal, a empresa exerce a atividade de Produção Rural, assim caracterizando-se por dedicar-se, em caráter permanente à produção de sementes e mudas para fins comercial, e ainda, exerce também a atividade de comercialização de sementes e mudas, através de Parceria de Produção Agrária Integrada, assim caracterizado, pela análise do contrato existente entre a referida empresa e outros produtores rurais, objetivando a produção agrária para fins de comercialização. 2. Assim, existindo o contrato entre as partes e este, caracterizando-se Parceria a explorar a comercialização, este ato caracteriza-se também comercialização. 3. **Dessa forma, pela exposição dos fatos, a empresa acima referida explora a atividade de produção rural e também a atividade de comercialização da produção rural; assim, uma vez caracterizando a prática da atividade de comércio, as contribuições devidas à Seguridade Social incidirão sobre a remuneração paga e/ou creditada aos segurados empregados (folha de pagamento) e não sobre o valor comercial da sua produção rural."**

14. Da leitura das conclusões da fiscalização, verifica-se que foi a atividade comercial da empresa, aliada à produção rural, caracterizada pelo estatuto social, pelas condições encontradas no local e pelos contratos de parceria de produção agrária integrada que foi definida a obrigatoriedade da apelante contribuir pela folha de salários e não sobre a produção rural.

15. O objetivo dos parceiros (cooperantes) é a produção de sementes de milho para serem futuramente comercializadas. Tais parcerias constituem verdadeiras sociedades entre produtores rurais pessoas físicas ou jurídicas, com o objetivo de produzir para industrializar ou comercializar e, ao fim, repartir os lucros, como disposto no item 9 da Ordem de Serviço nº 159/97.

16. Os honorários advocatícios refletem o benefício econômico pretendido e foram fixados em 5% sobre o valor da causa, portanto em patamar inferior ao que determina o §3º do artigo 20 do CPC e nos termos do §4º do mesmo artigo.

17. A jurisprudência do STJ admite a revisão dos honorários advocatícios quando o valor fixado destoava da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado, o que se verifica no presente caso.

18. Embora arbitrada a verba honorária em 5% do valor da causa, verifica-se que a demanda não encontrou dificuldades para análise, até porque dispensada a produção de provas testemunhais e periciais. Assim, dada a pouca complexidade, o resultado da aplicação de 5% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 2.000.000,00 - dois milhões de reais, em 28/02/2000) acaba por penalizar a autora e mostra-se incompatível, como dito, com a complexidade do tema e extremamente superior ao que a União tem sido condenada em causas semelhantes quando vencida, de modo que reduzidos para R\$ 20.000,00.

19. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, apenas quanto à redução da verba honorária advocatícia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação da autora, apenas para reduzir a verba honorária advocatícia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001123-16.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001123-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ARIIVALDO APARECIDO DINIZ  
: JOSE GOMES  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011231620014036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRABANDO. OMISSÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO E CONTRADIÇÃO QUANTO À MATERIALIDADE INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargantes apontam a existência de omissão quanto à prescrição da pretensão punitiva e contradição no aresto no tocante à materialidade, pois inexistente a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-83.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jaborandi SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 557, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. POSSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. GARANTIA DO JUÍZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE SOLVABILIDADE. BENS PÚBLICOS IMPENHORAVEIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, no seu artigo 7º estabelece as hipóteses de suspensão do registro no CADIN.
2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC, que a Fazenda Pública, seja ela municipal, estadual ou federal, pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, ajuizar embargos sem a necessidade de garantia do juízo. (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008; STJ - Resp - 1123306 - Primeira Seção - Ministro Luiz Fux - Dje Data:01/02/2010)
3. O pagamento dos débitos judiciais do Município, ente federado, pessoa jurídica de direito público interno, está disciplinado no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e o respectivo rito processual descrito no artigo 730 do Código de Processo Civil. De acordo com os referidos dispositivos, o Município não está sujeito a ter seus bens

penhorados para a garantia do juízo, tendo em conta a presunção de sua solvabilidade, com seus pagamentos sendo efetivados por meio de precatório judicial, respaldada pela impenhorabilidade de seus bens.

4. Ajuizados os embargos à execução ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa e, assim, suspenso o registro no CADIN, sem a necessidade da garantia do juízo.

5. O município obteve a suspensão da cobrança dos créditos em referencia por meio de embargos à execução.

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA GUERREIRO e outros  
ADVOGADO : OTAVIO ERNESTO MARCHESINI e outro  
EMBARGANTE : ELISABETE ANTUNES PAES  
ADVOGADO : ELIEZER DA FONSECA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA À ÉPOCA DO ÓBITO. VERBA HONORÁRIA.

A robustez das provas infirma a tese da embargante. Há nos autos elementos probatórios que afastam a subsistência da união estável à época do óbito. Pensão por morte indevida.

Verba honorária arbitrada em R\$ 10.000 (dez mil reais), valor suficiente para retribuir o serviço prestado pelo advogado, nos termos do art. 20 §3º do CPC.

Ainda que a Corte não tenha se manifestado explicitamente quanto à inversão do ônus da sucumbência, esta é decorrência lógica dos efeitos do julgado reformador.

O imediato cumprimento da decisão embargada em nada afetará os cofres da União que continuará a pagar o mesmo valor a título de pensão estatutária, no entanto, o valor deixará de ser rateado entre a autora e a corrê.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo. A Autora não pode ser penalizada pelo fato de a Administração ter efetuado o pagamento do benefício a terceiro, uma vez que ela não se quedou inerte e formulou requerimento administrativo, que foi indeferido.

Embargos de declaração das rés, União Federal e Elisabete Antunes Paes, a que se nega provimento. Embargos de Declaração da autora a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA.

1. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. É patente a responsabilidade solidária da tomadora de serviços (autora) e das prestadoras de serviços na hipótese vertente (Lei 8212/91, art. 31), pelo menos até o advento da Lei 9711/98, pois a partir daí a responsabilidade tributária da tomadora é principal e exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais.
2. Nessa linha de raciocínio, somente poderia ser afastada a responsabilidade solidária, caso restasse cabalmente comprovado pela tomadora que as empresas prestadoras de serviços efetuaram o recolhimento dos valores devidos mesmo na redação original da Lei nº 8.212/91.
3. O STJ já decidiu que quando há solidariedade passiva a dívida tributária pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, pois a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 constitui apenas técnica de arrecadação, não podendo ser utilizada para fazer prevalecer a elisão fiscal.
4. Não existindo para o contratante, antes da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter valores, não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente). Isso deveria ter ocorrido primeiramente em relação à contabilidade de quem tinha o dever de apurar e pagar o tributo, ou seja, a empresa cedente de mão de obra.
5. Sendo insuficiente a documentação da empresa contribuinte, seria possível ao órgão fazendário buscar na documentação de terceiros, tal como o contratante, os elementos necessários à estipulação do tributo devido mediante arbitramento (art. 148 do CTN).
6. Apenas a partir da Lei n. 9.711/98, quando a empresa contratante de mão de obra passou a ser responsável tributário, se tornou possível aplicar a técnica da aferição indireta do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 diretamente em relação à sua contabilidade, porquanto passou a ela o dever de apurar e efetivar retenções em nome da empresa cedente.
7. A exigência feita em Ordem de Serviço 83/93 não pode obrigar o contribuinte, mas apenas os servidores da administração pública vinculados à autoridade que as expediu, nunca obrigando o público, que se submete ao previsto em Lei, por força do Princípio da Legalidade, estampado na Constituição Federal.
8. Não se está negando a solidariedade como supra citado, mas apenas a forma de apuração do débito, que não pode ser feita por aferição indireta no período mencionado.
9. Sucumbência invertida.
10. Apelação da autora a que se dá provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021464-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
No. ORIG. : 00214642620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NOS REAJUSTES DAS CONTRAPRESTAÇÕES. LIMITAÇÃO CONTRATUAL RESTRITA A DISPOSIÇÕES DE LEI, CONVENÇÃO OU DISSÍDIO. REAJUSTES REALIZADOS NOS MOLDES PREVISTOS CONTRATUALMENTE. RESTITUIÇÃO DE CAUÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS EXTRA CONTRATUAIS. HORA EXTRA. PROVA NEGATIVA. MONTANTE DEVIDO. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1- Os valores pagos pela CEF a título de contraprestação pelos serviços inicialmente contratados encontram-se em conformidade com as previsões contidas no instrumento em tela e em seus aditivos.
- 2- No que tange ao pleito de restituição da caução, a demandante apresentou garantia na modalidade fiança bancária, não havendo qualquer indício nos autos de que tenha perdido a garantia em favor da CEF, razão pela qual é indevida a restituição ora pleiteada.
- 3- Assiste razão à parte apelante no que tange à alegação de que a CEF deixou de efetuar o pagamento relativo à prestação de serviços extracontratuais e horas extras.
- 4- A cláusula 13.6 do contrato em questão autoriza a prestação de serviços extraordinários e as notas fiscais juntadas aos autos desvelam que efetivamente foram prestados os serviços extracontratuais e horas extras.
- 5- A CEF deixou de trazer à baila documentos que comprovem o pagamento dos serviços em questão e, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar o pagamento de tais serviços.
- 6- Tendo em vista que apenas parte mínima do pedido formulado pela autora em sua exordial foi acolhido, de rigor a manutenção de sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
- 7- O montante fixado a título de verba honorária merece ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
- 8- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para condenar a CEF ao pagamento, em favor da autora, dos valores referentes à prestação de serviços extracontratuais e horas extras, acrescidos de correção monetária, e reduzir o montante fixado a título de verba honorária para R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-20.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUQUITA IND/ E COM/ DE ACRILICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. IRRETROATIVIDADE DE LEI. INCIDENCIA DE CORREÇÃO MONETARIA, JUROS DE MORA E MULTA DE MORA. PREVISÃO EM LEI ANTERIOR AOS FATOS GERADORES. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE.

1. Os fatos geradores datam de novembro de 1993 a janeiro de 1994, o que se conclui que a Lei 8.036/90 se aplica perfeitamente aos fatos. As Leis 8.844/94, 8.844/94, 9.467/97 e 9.964/2000 não criaram a incidência da atualização monetária, juros de mora e multa de mora. Tais consectários já eram previstos em leis anteriores e, portanto, não podem ser afastados.
2. Não há impedimento na cobrança de multa moratória, correção monetária e juros de mora, pois, além de expressamente disciplinada no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, trata-se de institutos de naturezas e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.
3. Vislumbra-se falta de interesse no afastamento da Lei 9.964/200, uma vez que ela é mais benéfica ao contribuinte, quando reduz o encargo previsto na Lei 9.467/97 de 20% para 10%, e, ademais, é uma lei processual, que segue o principio do *tempus regit actum*, estando em pleno vigor quando do ajuizamento da execução fiscal.
4. Incide a TR no cálculo dos juros de mora das cobranças do FGTS, pois a legislação específica dispõe que a atualização dos depósitos do FGTS são os mesmos da caderneta de poupança como dispõe o artigo 13 da Lei 8.036/90 em consonância com a vigente redação do artigo 22 da Lei 8.036/90.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003101-39.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro

APELADO : Justiça Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCELO RICARDO ROCHA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : NEREU ALVES MIRANDA  
No. ORIG. : 00031013920024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REUNIÃO DOS PROCESSOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 71 DO CP. INCONVENIÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

1. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...) § 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"

2. As rés REGINA HELENA DE MIRANDA, SOLANGE APARECIDA ESPALADOR FERREIRA e ROSELI SILVESETRE DONATO foram condenadas às penas privativas de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão cada uma, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.

3. Assim, como entre a data do recebimento do último benefício (30/04/2000) e a data do recebimento da denúncia (18/03/2004), e entre esta e a data da sentença condenatória (04/12/2009), decorreu período inferior a 08 anos, não ocorreu a prescrição.

4. O pedido de reunião dos processos, nos termos do artigo 71 do CP, foi rejeitado, pois a semelhança de tempo, modo e lugar da conduta delitiva não implica, necessariamente, no reconhecimento da conexão dos feitos.

5. A materialidade delitiva restou comprovada pelo requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome de Nereu Alves Miranda, datado de 01/03/99, pelo formulário SB-40, destinado a comprovar o trabalho em condições especiais na sociedade empresária Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A e pela ficha de registro de empregado relativo a tal período.

6. Tais documentos foram juntados a fim de comprovar que Nereu trabalhou para a sociedade empresária Companhia Paulista de Matérias Primas Ltda., sucessora de "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", no período de 05/01/65 a 28/01/71, supostamente subscritos por um de seus sócios, Rodolpho Seraphim Neto.

7. No entanto, o laudo documentoscópico de fls. 145/146 atestou que as assinaturas constantes dos citados documentos não partiram do punho de Rodolpho Seraphim Neto, e o laudo de fls. 628/629 concluiu que tais escritos partiram do punho de Eduardo Rocha, tratando-se, portanto, de documentos falsos.

8. Atestada a falsidade dos documentos que instruíram a concessão do benefício, restou comprovada a materialidade do crime de estelionato.

9. A autoria restou incontestada. A prova dos autos demonstrou que o réu EDUARDO ROCHA atuava na intermediação da obtenção de benefícios previdenciários, instruindo o requerimento com documentos falsos acerca de períodos fictícios de trabalho visando o cômputo de tempo de serviço suficiente para a sua concessão.

10. Os dados probatórios atestam que os pedidos de benefícios eram protocolizados, analisados e formatados pelas acusadas REGINA HELENA DE MIRANDA, SOLANGE APARECIDA ESPALADOR FERREIRA e ROSELI SILVESETRE DONATO, servidoras lotadas na agência da autarquia previdenciária.

11. O conjunto probatório é farto ao comprovar que as acusadas concorreram conscientemente para as fraudes, deixando de proceder à análise devida ou de emitir a necessária pesquisa acerca dos períodos laborais constantes dos documentos apresentados pelo segurado.

12. A prova dos autos revelou a atuação conjunta dos réus na obtenção reiterada de centenas de benefícios previdenciários fraudulentos por meio de idêntico *modus operandi*.

13. Em relação a EDUARDO ROCHA: pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

14. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

15. Na terceira etapa da individualização da pena, igualmente correto o aumento de 1/3 (um terço) devido à incidência da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, a teor da Súmula nº 24 do Superior Tribunal de Justiça, que resultou na pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

16. Mantido o regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, § 3º do CP.

17. Não foi possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista a personalidade desviada e a conduta anti-social demonstrada pelo réu.

18. De ofício, a pena de multa foi reduzida para 26 (vinte e seis) dias-multa, pois deve ser fixada de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.

19. Os pedidos de Justiça Gratuita e de isenção do pagamento de indenização foram deferidos, eis que o réu declarou, em interrogatório (fls. 197/213), ser aposentado e receber R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês e,

portanto, uma suposta condenação ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 13.908,00 (treze mil novecentos e oito reais), tornar-se-ia inexequível.

20. Em relação às rés REGINA HELENA DE MIRANDA, SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA e ROSELI SILVESTRE DONATO: as penas-base foram mantida acima do mínimo legal, considerando que também não lhes são favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

21. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

22. Na terceira etapa da individualização da pena, igualmente correto o aumento de 1/3 (um terço) devido à incidência da causa de aumento prevista no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, a teor da Sumula nº 24 do Superior Tribunal de Justiça, que resultou na pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

23. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal, na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

24. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP.

25. De ofício, a pena de multa foi reduzida para 26 (vinte e seis) dias-multa, pois deve ser fixada de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.

26. Os pedidos de Justiça Gratuita foram deferidos, eis que consta dos Boletins de Vida Progressiva das rés SOLANGE, ROSELI E REGINA, que recebiam, à época, R\$ 1.000,00 (mil reais), R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) e R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) por mês, respectivamente.

27. Alegação de prescrição e pedido de reunião dos processos rejeitados. Parcial provimento do recurso interposto por REGINA HELENA DE MIRANDA, SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA e ROSELI SILVESTRE DONATO a fim de isentá-las do pagamento das custas processuais. Parcial provimento do recurso do réu EDUARDO ROCHA a fim de isentá-lo dos pagamentos de custas processuais e de indenização. De ofício, reduzidas as penas de multa de todos os acusados para 26 (vinte e seis) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de prescrição e o pedido de reunião dos processos, dar parcial provimento ao recurso interposto por REGINA HELENA DE MIRANDA, SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA e ROSELI SILVESTRE DONATO a fim de isentá-las do pagamento das custas processuais, parcial provimento ao recurso do réu EDUARDO ROCHA a fim de isentá-lo dos pagamentos de custas processuais e de indenização e, de ofício, reduzir as penas de multa de todos os acusados para 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018283-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
REU : JANCLAIR PEREIRA BARBOSA e outros  
: ROGERIO CARVALHO DE SOUZA  
: SEBATIO OLIVEIRA NETO  
: VALDIR DE ARAUJO MACEDO  
: ADEMIR OLIVEIRA FRAGA  
: ZILMAR JOSE FERREIRA  
: SIDNEI DA CUNHA  
: WILSON FERREIRA RUAS  
: JOAO MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA

PARTE RÉ : VIGOR EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA  
ADVOGADO : PLINIO DE MORAES SONZZINI

#### EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Na hipótese, a sentença de primeiro grau condenou a Caixa Econômica Federal exclusivamente à reparação pecuniária por danos morais, sendo certo que, contra tal *decisum*, os embargantes interpuseram recurso adesivo, pugnano pela majoração da verba indenizatória e dos honorários advocatícios fixados pelo magistrado *a quo*.
- 3- Assim, a questão acerca de eventuais danos materiais, trazida à baila apenas neste momento processual, não pode ser conhecida, sob pena de chancela à inadmissível inovação recursal.
- 4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027947-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
INTERESSADO : JOSE TERTO incapaz  
ADVOGADO : VERÔNICA LUZIA LACSKO TRINDADE e outro  
REPRESENTANTE : CICERA FRANCISCA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUE INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOABILIDADE DA CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA À APRECIÇÃO NO APELO. INADMISSÍVEL INOVAÇÃO RECURSAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor que prescreve a responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.
- 2- Diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira.
- 3- Ademais, o ônus probatório foi invertido pelo juízo *a quo* por meio de decisão interlocutória, que restou irrecorrida.
- 4- A fraude perpetrada por terceiros configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do

empreendimento.

5- Demonstrado o dano moral, eis que os proveitos de aposentadoria possuem natureza alimentar, o que permite presumir o prejuízo extrapatrimonial alegado. Outrossim, patente a forma displicente com que o autor, já idoso e nitidamente hipossuficiente em relação à instituição financeira, foi tratado, além da incerteza do recebimento do valor indevidamente sacado, não havendo falar em mero dissabor.

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

7- Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em 300 (trezentos) salários mínimos vigentes na data do efetivo pagamento ao demandante, sendo certo que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8- As peculiaridades fáticas autorizam a redução da indenização arbitrada em primeiro grau, embora não se possa perder de vista o abalo moral de grande dimensão experimentado pelo autor em razão do saque total de sua aposentadoria. Neste ponto, deve ser ressaltada a conduta altamente reprovável da instituição financeira, que nada fez para minorar os sofrimentos do autor, pessoa idosa e nitidamente hipossuficiente em relação à CEF.

9 - Indenização por danos morais reduzida para R\$30.000,00 (trinta mil reais). Precedentes: STJ, 4ª Turma, AREsp 273.350, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/03/2013; STJ, 3ª Turma, AgRg 1.390.098, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 22/08/2011).

10- Nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

11- A insurgência da Caixa Econômica Federal contra o valor da verba honorária fixado pelo Juízo *a quo*, ventilada apenas em sede de agravo, não pode ser conhecida, sob pena de chancela à inadmissível inovação em sede de recurso.

12- A redução da indenização por danos morais nesta instância não altera a distribuição da sucumbência, nos termos da Súmula nº 326 do C. STJ.

13- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

14 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035947-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CONJUNTO HABITACIONAL PARQUE RESIDENCIAL PALMARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1187/1191  
No. ORIG. : 00359472720034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COTAS CONDOMINIAIS. COBRANÇA.

OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

2- Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

3- Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

4- Na hipótese, a propriedade dos imóveis em tela restou incontroversa, na medida em que a Caixa deixou de impugnar tal fato, alegado pelo autor na inicial, quer em sua contestação (momento processual adequado), quer em seu apelo.

5- O conhecimento das questões ventiladas apenas em sede de agravo importa em inadmissível chancela à inovação recursal.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037578-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALVARO ALFREDO RISSO e outro  
: MAURO ZANICHELLI  
ADVOGADO : CLAUDIO DE CARVALHO e outro  
APELANTE : GROWTEC TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro  
APELADO : SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO  
ADVOGADO : NICE BARROS GARCIA  
No. ORIG. : 00375780620034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CAUSA MADURA. COISA JULGADA. CONTRAFAÇÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. DEMONSTRADA BOA-FÉ. REGISTRO NO INPI. ANULAÇÃO. CARÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PARÂMETROS DA LDA.

1- A ausência de fundamentação redundante na nulidade da sentença e viola as garantias previstas no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 131 do Código de Processo Civil.

2- Anulada a sentença, é possível o julgamento pelo Tribunal, com fulcro no §3º do art. 515 do CPC.

- 3- A questão acerca da titularidade pelo SERPRO do software SQLada não comporta maiores dilações. Isto porque a coisa julgada nas ações ordinárias promovidas pelos réus Álvaro e Mauro não pode ser afastada para reconhecer a estes a titularidade sobre o software SQLada ou ainda que o software DATABRINGER seria obra original de propriedade dos requeridos.
- 4- A norma contida no art. 104 da LDA determina a responsabilidade solidária daquele que vende obra reproduzida com fraude, não havendo, no entanto, previsão de que esta responsabilidade seja objetiva.
- 5- O Código Civil, que se aplica subsidiariamente à hipótese, prescreve como regra a responsabilidade subjetiva e, como exceção, a responsabilidade objetiva (parágrafo único do art. 927). Assim, por se tratar de norma excepcional, sua interpretação deve ser restritiva.
- 6- No presente feito, a GROWTEC, sem que se tenha falado de má-fé ou de ato ilícito, firmou com os co-réus Álvaro e Mauro um contrato de distribuição de software. Há demonstração nos autos, corroborada inclusive pelo *expert* do Juízo, no sentido de que a documentação apresentada pelos co-réus à empresa GROWTEC comprovava sua titularidade.
- 7 - Restou incontroverso que o software DATABRINGER estava registrado em nome de Álvaro Alfredo Risso perante o INPI, bem como foi trazida à colação certidão emitida pela ABES- Associação Brasileira das Empresas de Software em 19/05/2000, contemporaneamente à formalização do contrato de representação comercial firmado entre os co-réus, no sentido de que que não constavam dos registros e cadastros da ABES a existência de programa para computador disponível para comercialização com funções, recursos e/ou características técnicas idênticas ao Data Bringer.
- 8- Inexistindo, portanto, qualquer ato ilícito, descabe prosseguir no exame dos demais elementos da responsabilidade civil da empresa requerida.
- 9- A LDA cuida de estabelecer, em seus artigos 102 e 103, os critérios para a quantificação dos danos materiais experimentados pelo autor da obra reproduzida mediante fraude.
- 10- Condenação dos requeridos Álvaro e Mauro ao pagamento do preço dos softwares que venderam e de indenização correspondente a dez vezes o preço de cada exemplar, além da perda, em favor do autor, de todos os exemplares que se apreenderem.
- 11- O pleito de anulação do registro do software perante o INPI, não pode ser acolhido, na medida em que a Autarquia não figurou como litisconsorte nos autos, faltando, portanto, condição da ação neste particular.
- 12- Condenação do SERPRO ao ressarcimento das custas e despesas processuais da GROWTEC, além do pagamento de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$5.000,00.
- 13 - Condenação dos réus Álvaro e Mauro ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre a condenação, além do reembolso das custas e despesas processuais do autor.
- 14- Acolhida a preliminar suscitada no apelo da ré GROWTEC para anular sentença.
- 15- Com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, a ação que se julga procedente, com relação aos réus Álvaro e Mauro, para declarar a titularidade, pelo SERPRO, do software SQLada e para reconhecer a prática de contrafação e violação aos direitos do autor pelos requeridos Álvaro e Mauro, mediante o registro e comercialização do software DATABRINGER, condenando-os ao pagamento do preço das unidades vendidas e de indenização no valor correspondente a dez vezes o valor unitário do software, além da perda, em favor do autor, dos exemplares que se apreenderem.
- 16- Julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, por carência da ação, quanto ao pedido de anulação de registro e improcedentes os pedidos formulados em face da co-ré GROWTEC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença e, em novo julgamento, extinguir, sem apreciação de mérito, o pedido de anulação de registro; julgar improcedentes os pedidos formulados em face da GROWTEC e procedentes os pleitos deduzidos em relação aos co-réus Álvaro e Mauro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000050-02.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CAMARGO  
AUTOR : CESAR RUI LUDOVICE  
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR  
AUTOR : ROBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : MARCELO SOARES MAGNANI  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 0000500220034036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O primeiro embargante aponta a existência de ambiguidade, obscuridade e contradição em relação ao acréscimo da pena-base em função das conseqüências nefastas do crime (elevado valor), pois o montante do débito tributário surgiu quando ele não era mais sócio, o que também não foi objeto de recurso da acusação.
2. O segundo embargante aponta ambiguidade, obscuridade e contradição no aresto, transcrevendo excertos das razões de apelação, as quais diz não terem sido completamente consideradas na sentença condenatória.
3. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
6. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000472-35.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ILARIO FLORIANO  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)  
SUSPENSÃO ART 89 : JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
L 9099/95

No. ORIG. : 00004723520034036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FATOS ACESSÓRIOS QUE NÃO INFLUENCIARAM NA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Réu denunciado por ter, na qualidade de testemunha da autora, faltado com a verdade nos autos da ação sumária de aposentadoria rural por idade, ao declarar conhecê-la há mais ou menos 25 anos, sendo que desde aquela época ela trabalha na lavoura, habitualmente, como diarista, o que faz até o presente.

II - Apurou-se que, na verdade, a autora da ação previdenciária trabalhou como rurícula até completar 25 anos e, após se casar, mudou-se para a Grande São Paulo onde trabalhou como faxineira diarista por quase 30 anos.

III - Relato testemunhal que não teve o condão de interferir no desfecho da lide, por dois motivos: o fato narrado não era juridicamente relevante e não se pode afirmar que o recorrido agiu com dolo.

IV - Testemunha que não negou ou calou a verdade sobre fato juridicamente relevante, já que a afirmação de que a autora trabalhava há 25 anos no campo, tendo supostamente omitido os anos em que ela permaneceu na grade São Paulo, não é fato juridicamente relevante para a obtenção da tutela estatal previdenciária, bastando comprovar ter 108 meses de tempo de serviço rural.

V - Não demonstrada a consciência da falsidade do relato do apelado, o que afasta o dolo, pois era simplesmente vizinho da autora da ação previdenciária, não tendo informações constantes e detalhadas sobre a vida dela.

VI - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075129-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
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 : NORMA LILIA FEHR LION  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FEHR LION e outro  
INTERESSADO : TETRACAP IND/ E COM/ S/A  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE QUEIROZ LION espolio  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00751296520034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

2. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso

prescricional.

3. O ajuizamento da execução fiscal em 07.07.1983, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de outubro de 1968 a julho de 1971, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 20.07.1983 (fls. 5 dos autos principais).

4. Suspensão, o feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 19.09.2002, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, *ex vi* o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

5. Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros e apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios .

6. Por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001347-37.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001347-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SEBASTIAO DUARTE RIQUELME  
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : FAUSTINA SANCHES  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
: LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS  
APELADO : PEDRO FRANCO  
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS  
REU ABSOLVIDO : ORTELIO BENITES  
No. ORIG. : 00013473720044036005 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. TENTATIVA DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE INDEVIDO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS RÉUS FAUSTINA SANCHES E SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DE PEDRO FRANCO E ORTELIO BENITES.

1. Consoante o disposto no artigo 109, V, do CP "A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano, ou,

*sendo superior não excede a 2 (dois); (...)"*

2. Considerando-se que a ré FAUSTINA SANCHES foi condenada à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.
3. Tendo em vista que a denúncia foi recebida em 10/08/2005 (fls. 101) e que a sentença foi publicada em 26/05/2010 (fls. 497), foi reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.
4. A materialidade delitiva foi demonstrada pelo registro administrativo de nascimento de índio (fls. 31), emitido por SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME, Chefe do Posto Indígena Sassoró, e PEDRO FRANCO, administrador regional da FUNAI. Tal documento, que contém informações falsas a respeito do nascimento dos filhos da ré FAUSTINA, foi por ela utilizado para instruir requerimento de salário-maternidade, conforme verificado em auditoria feita pelo INSS.
5. A autoria de SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME e FAUSTINA SANCHES restou inconteste. A prova colhida nos autos a demonstra.
6. No entanto, preliminarmente, já havia sido reconhecida a prescrição retroativa em relação FAUSTINA SANCHES.
7. Em relação a SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME, foi analisado, primeiramente, o recurso do MPF, pois eventual majoração da pena-base poderia alterar o cálculo prescricional.
8. O Juiz de primeiro grau fixou a pena-base acima mínimo legal, em 02 (dois) anos e 30 (trinta) dias-multa, considerando a culpabilidade do réu, eis que foi o responsável pela emissão dos registros de nascimento dos indígenas e que cometeu o crime no exercício de cargo público.
9. Foram analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP: 1) Culpabilidade: significativa, tendo em vista que o acusado possui grau de instrução suficiente para entender que sua conduta não era correta, pois ocupava o cargo de Chefe do Posto Indígena. Restou demonstrado que foi ele quem induziu a corré Faustina Sanches a cometer o delito em questão; 2) Antecedentes: as certidões de fls. 109 e 118/119 demonstraram que há várias ações penais nas quais Sebastião figura como réu. No entanto, nos moldes da Súmula 444 do STJ, foi reconhecido que inquéritos policiais e ações penais em curso que não ensejam a exasperação da pena-base, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência; 3) Conduta social e 4) Personalidade do agente: não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de uma ação penal em curso, de inquérito arquivado e de contravenção penal cuja punibilidade foi extinta, nos termos artigo 76, § 4º, da Lei 9099/95, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ, já mencionada. As avaliações da personalidade do acusado e da sua conduta social devem estar assentadas em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não servindo para tal fim os registros supracitados; 5) Motivo: não restou comprovado que o réu visava ao lucro, como sustentado pelo Ministério Público Federal nas suas razões de apelação; 6) Circunstâncias: as circunstâncias do delito são normais à espécie; 7) Comportamento da vítima: não influenciou na prática criminosa.
10. Assim, a sentença foi mantida como fixada pelo Juiz *a quo*, em 02 (dois) anos e 30 (trinta) dias-multa, considerando-se apenas o grau de culpabilidade do réu.
11. Ausentes atenuantes e agravantes.
12. Presente a causa de aumento, nos termos do § 3º, art. 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), passando para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.
13. Presente a causa de diminuição referente à tentativa, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, a pena foi diminuída em 1/3 (um terço), passando para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa.
14. Considerando-se que o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.
15. Tendo em vista que a denúncia foi recebida em 10/08/2005 (fls. 101) e que a sentença foi publicada em 26/05/2010 (fls. 497), foi reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.
16. Recurso da defesa parcialmente provido a fim de declarar extinta a punibilidade dos réus FAUSTINA SANCHES e SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal. Recurso do MPF desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa a fim de declarar extinta a punibilidade dos réus FAUSTINA SANCHES e SEBASTIÃO DUARTE RIQUELME pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, e negar provimento ao recurso do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008582-52.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ANDREA MARCIA LOUREIRO MACHADO  
: ENI ALVIM DE OLIVEIRA  
: FRANCISCO CARLOS DE NADAL  
: JOAO EDSON DE ASSIS  
: LEILA MARIA CURY NOGUEIRA CAGLIARI  
: ODAIR APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro  
PARTE AUTORA : GERTRUD ULMI e outros  
: LIDIA ANDRADE LAMEIRA GERALDO  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA  
: MOACIR APARECIDO FREIRE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085825220044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
3. Os exequentes deram início a execução com base nas planilhas fornecidas pelo SIAPE- Sistema Integrado de Administração de Pessoal perante o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE. Assim, se tais documentos estavam incorretos e induziram os exequentes a erro, eles não podem ser penalizados.
4. *In casu* a condenação dos embargos em verba honorária é indevida. Princípio da causalidade.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013809-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NAIR DE CARVALHO DAMY  
ADVOGADO : JOÃO EUGÊNIO PEGOLI CANHESTRO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que a apelante cometeu o crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao receber, por vários anos, benefício previdenciário fraudulento, ciente da fraude naquele contida.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pela prova documental.
3. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal.
4. A pena-base foi fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, ante o recebimento do benefício fraudulento por mais de 06 (seis) anos, o que denota culpabilidade intensa.
5. Ausentes agravantes. Presente a atenuante da confissão, a pena foi reduzida para 01 (um) ano de reclusão.
6. Presente a causa de aumento do §3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3, passando para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Ausentes causas de diminuição de pena.
7. Tendo em vista a continuidade delitiva, a pena foi majorada em 2/3, restando definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias. A pena de multa foi fixada em 21 (vinte e um) dias-multa, de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.
8. Mantido o regime inicial aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
9. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
10. A questão do valor da prestação pecuniária deverá ser discutida em sede de execução.
11. A prestação pecuniária foi destinada, de ofício, à União Federal.
12. Apelação desprovida. Prestação pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja destinada à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-29.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outro  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR  
INTERESSADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : GERONSO PINTO FERREIRA  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/294

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. REGULARIDADE DA CITAÇÃO. CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE DOS CÁLCULOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A Justiça Federal é competente para o processamento do feito, pois, nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II, ambos do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.
- 2- A nulidade decorrente da ausência de citação, ou de sua invalidade, não projeta necessariamente a extinção do processo sem resolução do mérito. O comparecimento do réu, na forma do §1º do art. 214 do CPC tem o condão de suprir qualquer irregularidade na citação. Ademais, ausente qualquer demonstração de prejuízo sofrido pelos recorrentes não há nulidade a ser declarada.
- 3- A "querela nullitatis" proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula. Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC). Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.
- 4- inexistente nulidade na execução, uma vez que o presente feito lastreia-se na sentença prolatada nos autos da Ação Civil Pública nº. 0608895-65.1998.4.03.6105.
- 5- Totalmente impertinente a pretensão do executado de que se declare a inadequação da via executiva, ao fundamento de que necessária seria a prévia liquidação da sentença. Isto porque, uma vez juntados os documentos pela parte credora, comprovando os pagamentos efetuados à executada, basta mero cálculo aritmético para que se verifique o *quantum* devido, sem a necessidade de utilização do procedimento previsto no art. 475-A, do Diploma Processual Civil.
- 6- A contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões.
- 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 8 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008751-24.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REINALDO VALERIO VIOTTO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087512420044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO. ARTIGO 296, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo pericial, o qual atestou a falsidade dos selos apreendidos.
2. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal.
3. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar Reinaldo Valério Viotto como incurso no tipificado no art. 296, § 1º, I, do Código Penal.
4. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, é de rigor a manutenção do decreto condenatório.
5. A pena-base deve ser mantida, nos termos do art. 59 do CP.
6. Ausentes atenuantes, agravantes bem como causas de diminuição ou de aumento de pena.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
8. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
9. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
10. Apelação desprovida. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008639-37.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANDRE LUIS GONCALVES  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 467/472  
No. ORIG. : 00086393720044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SEGURO HABITACIONAL. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial. Em se tratando de contrato que preveja a cláusula de Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, são observados pelo agente financeiro os mesmos índices de reajuste obtidos pelo mutuário levando em conta sua categoria profissional.

Irregularidades não configuradas conforme laudo pericial.

- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*)
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005367-28.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso

ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : OS MESMOS  
EXCLUIDO : EVA CAMILO ESTEVES  
No. ORIG. : 00053672820044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO RÉU. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O acórdão recorrido não apreciou o pedido do *parquet*, no sentido de majorar a pena imposta ao acusado considerando sua conduta social e culpabilidade.
2. Os embargos do Ministério Público Federal foram providos para sanar a omissão apontada, a fim de que passe a constar do acórdão embargado que: "A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, uma vez que não há nos autos prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências do delito são as normais à espécie.
- Nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade restou salientada pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da Revisão Criminal nº 2006.03.00.097397-0, Rel.Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF3 14.07.10, p.108, mister reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base inquéritos policiais e ações penais em curso, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência."
3. Os embargos de Carlos Roberto Pereira Dória também foram providos. Consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...)§ 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"
4. O réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 02 (dois) anos, conforme o art. 109, VI, do Código Penal.
- 5 Assim, tendo em vista que se trata de tentativa de estelionato e como entre a data dos fatos - requerimento do benefício (05/11/98 - fls. 18) e a data do recebimento da denúncia (23/04/2008 - fls. 227), e entre esta e a data da sentença condenatória (29/08/2011), decorreu período superior a 02 anos, ocorreu a prescrição.
6. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal providos para sanar a omissão apontada, a fim de que passe a constar do acórdão recorrido que "A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, uma vez que não há nos autos prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências do delito são as normais à espécie. Nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade restou salientada pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da Revisão Criminal nº 2006.03.00.097397-0, Rel.Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF3 14.07.10, p.108, mister reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base inquéritos policiais e ações penais em curso, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência.". Embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Pereira Dória providos para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e decretar a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no artigo 107, IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal para sanar a omissão apontada, a fim de que passe a constar do acórdão recorrido que "A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, uma vez que não há nos autos prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências do delito são as normais à espécie. Nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, cuja aplicabilidade restou salientada pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da Revisão Criminal nº 2006.03.00.097397-0, Rel.Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF3 14.07.10, p.108, mister reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base inquéritos policiais e ações penais em curso, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência; dar provimento aos embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Pereira Dória, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e decretar a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no artigo 107, IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE WASSERSTEIN  
ADVOGADO : JOSE GREIBER e outro  
INTERESSADO : STEM CAR SOCIEDADE TECNICA EM CONDICIONAMENTO DE AR E REFRIGERACAO LTDA  
No. ORIG. : 00508074420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. GARANTIA INSUFICIENTE NÃO É CAUSA DE REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE REFORÇO. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A insuficiência da garantia ofertada não é causa de rejeição liminar dos embargos, eis que são constitucionalmente assegurados o contraditório e a ampla defesa e a insuficiência do depósito não pode impedir o exercício dessas garantias. Ademais, nos termos do art. 15, II da LEF, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço do depósito, se insuficiente.
2. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
3. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica, e o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. 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.
5. Preliminar rejeitada. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da União Federal para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. SOLIDARIEDADE. AFERIÇÃO INDIRETA.

1. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal ou pericial.
2. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e testemunhais, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
3. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
4. É patente a responsabilidade solidária da tomadora de serviços (autora) e das prestadoras de serviços na hipótese vertente (Lei 8212/91, art. 31), pelo menos até o advento da Lei 9711/98, pois a partir daí a responsabilidade tributária da tomadora é principal e exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais.
5. Nessa linha de raciocínio, somente poderia ser afastada a responsabilidade solidária, caso restasse cabalmente comprovado pela tomadora que as empresas prestadoras de serviços efetuaram o recolhimento dos valores devidos mesmo na redação original da Lei nº 8.212/91.
6. O STJ já decidiu que quando há solidariedade passiva a dívida tributária pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos, não comportando benefício de ordem, pois a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 constitui apenas técnica de arrecadação, não podendo ser utilizada para fazer prevalecer a elisão fiscal.
7. Não existindo para o contratante, antes da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter valores, não era permitido à Fazenda Pública utilizar-se da técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 para aferir indiretamente o montante devido a partir do exame da contabilidade da empresa contratante de mão de obra, sem antes buscar a apuração da base de cálculo e de eventuais pagamentos realizados na documentação do contribuinte (executor/cedente). Isso deveria ter ocorrido primeiramente em relação à contabilidade de quem tinha o dever de apurar e pagar o tributo, ou seja, a empresa cedente de mão de obra.
8. Sendo insuficiente a documentação da empresa contribuinte, seria possível ao órgão fazendário buscar na documentação de terceiros, tal como o contratante, os elementos necessários à estipulação do tributo devido mediante arbitramento (art. 148 do CTN).
9. Apenas a partir da Lei n. 9.711/98, quando a empresa contratante de mão de obra passou a ser responsável tributário, se tornou possível aplicar a técnica da aferição indireta do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 diretamente em relação à sua contabilidade, porquanto passou competir a ela o dever de apurar e efetivar retenções em nome da empresa cedente.
10. Não se está negando a solidariedade como supra citado, mas apenas a forma de apuração do débito, que não pode ser feita por aferição indireta no período mencionado.
11. Sucumbência invertida.
12. Preliminar rejeitada. Apelação da autora a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar da autora e dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028420-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
REU : M T SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO  
No. ORIG. : 00284205320054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

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

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

3- Não existe dano material presumido. O autor, ao se sentir prejudicado pelo extravio dos malotes, deveria provar, no processo de conhecimento, que o fato de que se queixa, concreta e efetivamente, causou-lhe prejuízo. Não basta para que se defira a indenização a simples potencialidade do dano a que ficou exposto.

4- "Pode-se deixar a apuração do *quantum debeatur*, mas não do *an debeatur*." (STJ; REsp 248272/PR, Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000)

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-38.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU  
: ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. RECEBIMENTO DO APELO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO-EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MÉRITO. COMPROVADA A NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA AFASTADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Irrepreensível a decisão prolatada em primeiro grau que recebeu o recurso em comento, uma vez que a menção a terceiro estranho aos autos trata-se de mero erro material contido em razões de apelação.
- 2- Não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/91.
- 3- A Emenda Constitucional nº 41/2003 acrescentou o parágrafo 10º ao art. 201, o qual assim dispõe, in verbis: "§ 10º. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."
- 4- Como não bastasse, a constitucionalidade do art. 120 da Lei nº. 8.213/91 foi reconhecida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº. 1998.04.01.023654-5.
- 5- O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior.
- 6- A preliminar de falta de interesse de agir no que tange ao pedido de eventual prejuízo futuro confunde-se com o mérito.
- 7- Na hipótese em comento, o conjunto probatório coligido aos autos demonstra a negligência da empresa requerida.
- 8- A segurada, Sra. Luciane Paula Menezes, era empregada da ré, desempenhava a função de caixa e, em virtude da não adoção de medidas de prevenção, pela empregadora, da doença que a acometeu, vale dizer, LER - lesão por esforços repetitivos, restou incapacitada para o trabalho.
- 9- Ao contrário do argumentado pela requerida, embora futuras, as prestações vincendas são certas, de maneira que devem ser objeto da condenação no caso em apreço.
- 10- Por outro lado, de rigor a aplicação do entendimento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no sentido de que *"não se revela razoável que o responsável pelo ressarcimento adimpla a obrigação mensal futura sem o prévio comprovante de que efetivamente houve a despesa. Por conseguinte, o INSS deverá comprovar o pagamento da pensão e, no decêndio a partir dessa comprovação, deverá a ré adimplir a obrigação que ora lhe é imposta, nos termos indicados pela sentença"* (depósito em conta corrente ou guia de arrecadação)." (TRF4, 4ª Turma, AC 00007227120094047113, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 31.05.2010).
- 11- Inadequada a determinação de pagamentos futuros a serem calculados com base na expectativa de sobrevivência da segurada na idade da aposentadoria, obtida a partir da tábua completa de mortalidade. Isto porque tal entendimento geraria, nas hipóteses em que o segurado sobrevivesse por tempo inferior ao "estabelecido" pela tábua completa de mortalidade, enriquecimento ilícito do Instituto Autárquico, o que o direito repudia.
- 12- Embora o Código de Processo Civil não faça exigências quanto ao estilo de expressão, nem imponha que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual, *in casu*, de fato, a decisão não se manifestou acerca da suposta ausência de prejuízo pelo prévio custeio do benefício suportado, de maneira que não há que se falar em embargos meramente protetórios e tampouco se revela adequada a imposição de multa.
- 13- Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Diploma Processual Civil, e para afastar a determinação de pagamentos futuros a serem calculados com base na expectativa de sobrevivência da segurada na idade da aposentadoria, obtida a partir da tábua completa de mortalidade, determinando que o Instituto Autárquico comprove à requerida o pagamento da aposentadoria por invalidez da segurada Luciane Paula Menezes para que a demandada, no decêndio, a contar da comprovação, adimpla a obrigação imposta neste *decisum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011624-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ODAIR PERPETUO CASTILHO  
ADVOGADO : PALMIRO DOMINGOS VIEIRA DA CRUZ e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDO CASTILHO  
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : EDCARLOS APARECIDO CHICOTTE (desmembramento)  
: ANTONIO CARLOS DE OLIIVEIRA (desmembramento)  
: JOSE LUIZ LOPES (desmembramento)  
CODINOME : JOSE LUIS LOPES  
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : EUZEBIO BATISTA MACEDO (desmembramento)  
: CELSO COSTA (desmembramento)  
: ANDRE LUIS MIRANDA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00116246620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C". CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apreensão e Exibição (fls. 14/15), bem como pelos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 120/124).
2. A autoria restou comprovada pela prova inquisitorial, corroborada pelas provas produzidas em juízo, quais sejam, o interrogatório do próprio apelante, o interrogatório do corréu, bem como o depoimento das testemunhas.
3. As circunstâncias e características do ilícito revelam alto grau de organização e profissionalismo. Basta atentar para a quantidade de cigarros apreendidos, bem como o número de pessoas contratadas para transportá-los, sendo, o apelante, inclusive, o responsável pela logística da operação, totalmente incompatíveis com a alegação de erro de proibição.
4. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
REU : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR  
No. ORIG. : 00099608120064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FABIANE DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/243  
No. ORIG. : 00106855820064036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO. CRÉDITO DIRETO CAIXA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
- 2- A capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 30.05.03, ou seja,

posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Quarta).

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

4- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004559-83.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES SOLER  
: JOAO ANTONIO DOTTO  
: SEBASTIAO APARECIDO PINTO  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : IVO MONTEIRO DO AMARAL  
No. ORIG. : 00045598320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ACOLHIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal, em continuidade delitiva.
2. A materialidade e autoria ficaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório.
3. Existência de provas substanciais quanto à alegada dificuldade financeira da Santa Casa de Misericórdia, no período em que foi administrada por um dos apelantes, seu presidente, e teve os outros dois apelantes como tesoureiros, reconhecendo-se a causa excludente de sua culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa, demonstrada pelos balanços patrimoniais negativos, atestados pelo Conselho Fiscal.
4. Apelação a que se dá provimento para absolver os apelantes da imputação contida na denúncia, com fulcro no artigo 386, inciso VI do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver os réus da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010914-97.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO BENEDITO BUENO SILVEIRA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00109149720064036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO RECOLHIMENTO. ART. 168-A. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ACOLHIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
2. Autoria demonstrada pelo depoimento do acusado e em consonância com os demais elementos dos autos.
3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados. A consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.
4. Existência de provas substanciais quanto à alegada dificuldade financeira da empresa, no período em que foi administrada pelo apelante, reconhecendo-se a causa excludente de sua culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa.
5. Recurso provido para absolver o apelante da imputação contida na denúncia, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver ANTONIO BENEDITO BUENO SILVEIRA da imputação contida na denúncia, com supedâneo no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006347-93.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCRECIA JACHAP MARTINEZ  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Pública  
EXCLUIDO : JUAN PLASENCIA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SELO SO

No. ORIG. : RICHARD EDWARD REA ROMERO  
: 00063479320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. ART. 304. C/C ART. 297 *CAPUT* DO CP. PASSAPORTE FALSO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DESCRITO NO ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA.

- I. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo de exame documentoscópico, que concluiu pela falsidade do passaporte apresentado pela ré.
- II. Autoria e dolo comprovados. A ré confessou a prática delitiva e a ciência da falsidade do passaporte apreendido, o que foi corroborado pelo conjunto probatório.
- III. A alegação de estado de necessidade foi rejeitada, pois a acusada poderia ter se valido de outros meios lícitos para sanar sua alegada dificuldade financeira.
- IV. Não procede o pedido de desclassificação do delito de uso de documento falso, tipificado no art. 304 do Código Penal, para o crime de falsa identidade, previsto no art. 307 do Código Penal, pois este último é crime subsidiário que só subsiste quando o fato não constitui crime mais grave.
- VI. Mantida a pena-base no mínimo legal - 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa - nos termos do artigo 59 do Código Penal.
- VII. Ausentes agravantes.
- VIII. Reconhecida a atenuante da confissão, que deixou de atenuar a pena, em razão da Súmula 231 do STJ.
- IX. Ausentes causas de diminuição de pena.
- X. Reconhecida a prática de 02 (dois) crimes idênticos em continuidade delitiva, nos termos do artigo 71, *caput*, do CP, a pena de um deles foi aumentada de 1/6, restando definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
- XI. Não foi acolhido o pedido da defesa para que a pena fosse aplicada abaixo do mínimo legal, em razão da atenuante da confissão. Como a pena-base já foi fixada no mínimo legal, não repercutirá tal atenuante no montante da pena, conforme preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*"
- XII. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP.
- XIII. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, ressalvando que a prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
- XIV. Recurso desprovido. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011578-12.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SEBASTIAO CARMO SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00115781220064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RÉU DENUNCIADO PELO COMETIMENTO DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESCLASSIFICAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. *EMENDA DO LIBELO*. CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº. 4.117/62. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA ANULADA.

1. Réu denunciado como incurso nas penas do artigo 183 da Lei nº 9.437/97, que prevê pena mínima de 02 (dois) anos de detenção ulteriormente condenado pelo cometimento do delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, em decorrência da desclassificação do crime capitulado na denúncia, na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que operada a desclassificação do delito em sede de sentença condenatória, amoldando-se a hipótese no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, será viável a suspensão condicional do processo. Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça.

4. verificando-se a possibilidade de desclassificação, na sentença, do delito capitulado na denúncia para o crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que prevê pena mínima de 01 (um) ano de detenção, antes de proferi-la, o magistrado sentenciante deveria ter encaminhando os autos para manifestação do Ministério Público Federal, a respeito da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº. 9.099/95), vinculando-se, entretanto, à nova definição jurídica do fato, no caso de recusa do *parquet*.

5. Preliminar de nulidade acolhida, embora sob fundamento diverso, para ANULAR a sentença recorrida, para que o Juízo *a quo* proceda nos termos do art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal. Prejudicada a apelação da defesa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embora sob fundamento diverso, acolher preliminar de nulidade, para anular a sentença recorrida, para que o Juízo *a quo* proceda nos termos do art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal, prejudicada a apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SEBASTIAO EDUARDO DE MELLO RIBEIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: DEYSE LOPES RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 412/418

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. INPC. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PLANO COLLOR. URV. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados

- mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.
  - O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.
  - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).
  - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
  - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
  - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
  - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
  - A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.
  - Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.
  - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
  - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
  - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
  - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
  - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-85.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
REU : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO  
No. ORIG. : 00091558520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DANOS MATERIAIS. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Não tendo sido os critérios de atualização incidentes sobre a indenização objeto do apelo, não há falar na omissão apontada, eis que, no particular, a sentença restou mantida.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004692-52.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NEIDEMAR CANDIDA DE ASSIS BARBOSA  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046925220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo de exame documentoscópico de fls. 90/93, que concluiu pela falsidade dos passaportes apresentados pela ré.
2. A autoria restou incontestada. A prova juntada aos autos a demonstra.
3. O Princípio da Insignificância não é aplicável ao presente caso, tendo em vista que se trata de crime contra a fé pública.
4. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar a ré como incurso no tipificado nos artigos 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação.
5. A pena-base foi mantida no mínimo legal - 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa - nos termos do artigo 59 do Código Penal.
6. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento, a pena foi fixada, definitivamente, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do

salário mínimo.

7. A prestação pecuniária foi reduzida para 01 (um) salário mínimo, tendo em vista que a acusada declarou ser costureira, conforme consta do boletim de vida pregressa de fls. 10/11.

8. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena pecuniária para 01 (um) salário mínimo, em razão da situação econômica da ré.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena pecuniária para 01 (um) salário mínimo, em razão da situação econômica da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009456-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DENILTON SANTOS  
No. ORIG. : 00094568920074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, tendo em vista que o fato criminoso foi detalhadamente descrito, com todas as suas circunstâncias, nos termos do artigo 41 do CP.

2. Não foi acolhida a tese de atipicidade fática ao argumento de se tratar de crime impossível, uma que o benefício previdenciário não foi concedido. O meio utilizado para a prática da infração penal descrita na denúncia, vale dizer, os documentos fraudulentos que instruíram o pedido de aposentadoria, são hábeis a ludibriar os servidores autárquicos e a consumar a prática do crime, possuindo absoluta potencialidade lesiva, haja vista outros inúmeros requerimentos de aposentadoria fraudulentos que foram concedidos pelo INSS mediante o mesmo *modus operandi*.

3. A materialidade delitiva ficou comprovada pelo procedimento administrativo e pelo laudo documentoscópico.

4. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar José Severino como autor do crime descrito no art. 171, parágrafo 3º c.c. artigo 14, II, do Código Penal, eis que tentou obter benefício previdenciário para outrem, induzindo o INSS em erro, mediante fraude, e só não conseguiu por circunstâncias alheias à sua vontade. A prova produzida não deixou dúvida de que José Severino utilizou documentos falsos para instruir pedido de aposentadoria ao INSS. Embora o benefício não tenha sido concedido a Robério da Silva, não foi possível a aplicação do princípio da insignificância ao presente caso, eis que a conduta do apelante é grave e reprovável, por si só.

5. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, foi mantida a sentença condenatória.

6. A pena-base foi reduzida ao mínimo legal, uma vez que não há prova de que o acusado possui condenação com trânsito em julgado e a culpabilidade e as consequências dos delitos são as normais à espécie. Nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça cuja aplicabilidade restou salientada pela 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento da Revisão Criminal nº 2006.03.00.097397-0, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF3 14.07.10, p.108, mister reconhecer que não ensejam a exasperação da pena-base inquéritos policiais e

ações penais em curso em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência.

7. Ausentes agravantes e atenuantes.

8. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), passando para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

9. Presente a causa de diminuição referente à tentativa, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, e considerando que foram praticados pelo réu todos os atos executórios do crime, a pena foi diminuída em 1/3 (um terço), passando para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

10. De ofício, fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33 do CP e, nos moldes do artigo 44, §2º, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal.

11. Preliminares de inépcia da denúncia e de crime impossível rejeitadas. Parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorá-la em 1/3 (um terço), nos termos do § 3º do artigo 171 do CP, e reduzi-la em 1/3, em razão da tentativa, tornando-a definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. De ofício, fixado o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33 do CP e, nos moldes do artigo 44, § 2º do CP, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de inépcia da denúncia e de crime impossível e dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, majorá-la em 1/3 (um terço), nos termos do § 3º do artigo 171 do CP, e reduzi-la em 1/3, em razão da tentativa, tornando-a definitiva em 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato; de ofício, fixar o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33 do CP e, nos moldes do artigo 44, § 2º do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003364-77.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.003364-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro  
AGRAVADO : CAROLINA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO MARTINEZ FROES e outro  
PARTE RE' : BRUNO E BRUNO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA COMPLEMENTAR O INSTRUMENTO.

1 - Nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído, obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; e, facultativamente, com outras peças que o recorrente reputar úteis à compreensão da controvérsia.

2- A Corte Especial do STJ, revendo posicionamento anterior e em sede de recurso afetado ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia, não enseja a inadmissão liminar do recurso, devendo ser oportunizada a complementação do instrumento pela parte agravante.

3- Juízo positivo de retratação previsto no art. 543-C, II, §7.º, do CPC, para reexaminar o julgado e determinar a intimação do agravante para complementar o instrumento com as peças facultativas e indispensáveis à compreensão da controvérsia no prazo assinalado, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 543-C, II, §7.º, do CPC, para reexaminar o julgado e determinar a intimação do agravante para complementar o instrumento com as peças facultativas e indispensáveis indicadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400250-22.1990.4.03.6103/SP

2008.03.99.001525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO : TECELAGEM PARAHYBA S/A  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 90.04.00250-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS TRABALHADORES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PLANILHA DESCRIMINATIVA DOS VALORES DE DEPÓSITO POR EMPREGADO, ANO E COMPETENCIA. CORREÇÃO MONETARIA, JUROS DE MORA E MULTA DEVIDOS. PREVISÃO LEGAL. REVERSÃO AO FUNDO.

1. Se a matéria objeto do acordos trabalhistas resta incontroversa, a CEF tem que considerar os valores comprovadamente pagos, contudo a empresa executada deverá apresentar também as planilhas com os valores de deposito que deveriam ter sido recolhidos a titulo de FGTS por empregado, ano e competência.

2. Sem esse encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos recibos juntados, fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS que se pretende quitar.

3. Os valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos,

mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores, decorrem de expressa previsão legal e são revertidas em favor do Fundo, não ao empregado, assim a quitação da avença trabalhista não exime o executado do seu pagamento.

4. Remessa oficial e apelação da CEF providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da CEF para determinar o prosseguimento da execução fiscal, devendo a empresa executada apresentar as planilhas com os valores de depósito que deveriam ter sido recolhidos a título de FGTS por empregado, ano e competência, bem como o prosseguimento da execução para a cobrança dos valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos, mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00578-9 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

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

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

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

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0575444-37.1983.4.03.6182/SP

2008.03.99.063927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDGARD VIANNA GOMES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
PARTE AUTORA : MERCADARIO MERCANTIL UTILIDADES S/A e outros  
: EDUARDO FUNCK THOMAZ falecido  
: GUSTAVO DE SOUZA OLIVEIRA  
: HELIO CAMPANER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.75444-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
4. Dispõe o artigo 40 da LEF que o Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. A prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
INTERESSADO : TURUL COM/ DE FORNITURAS LTDA e outros  
: MAX HELMER GOMES DA SILVA  
: KLEBER BOAVENTURA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/391  
No. ORIG. : 00014873820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. BORDERÔ DE DESCONTOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A monitória foi ajuizada em 16/01/2008, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto, com vencimento em 21/07/2006, prorrogável anualmente.

2- Consoante se depreende dos Borderôs de Desconto que instruíram a inicial, a última operação de desconto realizada entre as partes data de 30/01/2007, sendo certo que o débito foi consolidado em 30/11/2007.

3- Sendo líquido o débito buscado, a hipótese fática subsume-se à norma contida no inciso I do §5º do art. 206 do Código Civil, que prevê o prazo prescricional quinquenal para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FATIMA ISABEL LOUREIRO POLATTO e outros  
: QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO  
: REINALDO AUGUSTO RIBEIRO  
: NELI SUAREZ HENRIQUES  
: MARIA HELENA RIU BATISTA  
: LUIS ALBERTO KANAWATI  
: MIGUEL BEZERRA DA SILVA  
: SILVANA FATIMA SEISCENTI  
: RENATA CARVALHO LOPES AICHEM  
: ANA MARIA DE ANDRADE AZAMBUJA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079811620084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. INEXISTÊNCIA DE VALORES. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 557. CABIMENTO.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há

- necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
  3. Indevido o reajuste de 28,86%, aos servidores do Poder Judiciário em face do Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei nº 9.421/96.
  4. Inexistência de valores a executar.
  5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RAFAEL MARTINS LARA  
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00196203120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

Agravo Legal intempestivo, já que não observou o prazo previsto no artigo 557 §1º do Código de Processo Civil. A oposição de embargos de declaração intempestivos não interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.

Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013356-89.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA PAULA  
ADVOGADO : GABRIELA PIRAJÁ CECILIO BUNHOLA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00133568920084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO DURANTE O CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. O réu apresentou cédula de identidade falsa, em nome de CARLOS EDUARDO FERREIRA, para agentes da Polícia Federal que cumpriam mandado de prisão expedido por Juiz Estadual, nos autos da OPERAÇÃO GAROA, a qual tinha por objetivo desarticular organização criminosa especializada em tráfico interestadual de entorpecentes.
2. A conduta delituosa não tem o condão de atrair a competência federal, uma vez que o documento em questão não foi utilizado em detrimento de nenhuma das pessoas elencadas pelo art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.
3. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal, declarando nulos os atos processuais *ab initio*. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal, declarando nulos os atos processuais *ab initio*, remetendo-se os autos à Justiça Estadual, prejudicada a apelação interposta pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIANA CRISTINA MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUTH DE PAULA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MITRA DIOCESANA DE SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro  
PARTE RE' : ANTONIO DE OLIVEIRA e outros  
: PEDRO FLORES DOS SANTOS  
: MARIO LUIZ ROSSI  
ADVOGADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00064264920084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. JARDIM MOSTEIRO. USUCAPIÃO. TERRENOS DE MARINHA E SEUS ACRESCIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO DA CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM PÚBLICO E DA ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO. NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A prova documental produzida pela União Federal é de escasso ou nenhum valor de convencimento, traduzindo

mera informação administrativa. Deveras, a certidão da Gerência Regional de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União (Informação Técnica n.º 536/2007) afirma apenas que o imóvel abrange terrenos acrescidos de marinha, conforme planta anexa.

1.1. A planta (fl. 76) mencionada na informação técnica não possibilita uma análise mais precisa da questão, que vá além da localização geográfica do r. imóvel.

1.2. No caso em tela, pois, a União não trouxe elementos hábeis a demonstrar que o imóvel usucapiendo está de fato incluído em área compreendida em terrenos de marinha e seus acrescidos.

2. Realizada prova técnica contratada e apresentada pela apelante a fim de elucidar a exata localização do bem, seu assistente técnico esclareceu que o domínio público da área não restou demonstrado. Deve-se salientar que a avaliação do assistente técnico da apelante de fls. 85/114 é rica e detalhada, contendo reportagem fotográfica (fls. 103/109), fotografia aérea (fls. 111), plantas devidamente metrificadas e esquematizadas (fls. 95, 97, 99, 101, 112 e 103), demonstrando a distância do r. imóvel em relação ao leito original do Rio Ribeirão Campinas, ao leito retificado do Rio Ribeirão Campinas e ao Rio Itanhaém.

3. Conclui-se, pois, que a União não ampara sua alegação de domínio em necessários elementos de comprovação, o que afasta, pelos elementos constantes dos autos, a caracterização do imóvel como bem público e a absoluta impossibilidade de ser usucapido. Precedentes deste E. TRF da 3ª Região.

4. A circunstância de ter se tornado impossível cumprir a determinação do Juízo *a quo* de fls. 298 ("*...a juntada aos autos de certidão de objeto e pé do Usucapião que tramitou na 2ª Vara Cível de Santos, julgado em 18 de Janeiro de 1932 em que MITRA DIOCESANA DE SANTOS figurou como autora*"), não é capaz *per se* de afastar o pleito da apelante. Deve-se salientar a respeito que consta da certidão de fls. 12/13, do 3º Oficial de Registro de Imóveis de Santos a referência à essa ação.

5. Os fatos relevantes à solução do conflito não se encontram suficientemente comprovados, de molde a permitir o julgamento antecipado da lide. A situação dos autos não se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 330, inciso I do CPC. Ademais, a apelante demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo nos presentes autos.

6. Inafastável, pois, a conclusão de que deve ser reaberta a fase de instrução probatória, a fim de se aferir se o imóvel em apreço abrange ou não terrenos acrescidos de marinha, caracterizando-se como bem público federal, pois como tal não se presume.

7. Restam mantidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos da decisão de fls. 173 e uma vez que não houve qualquer oposição da apelada em relação a esse aspecto.

8. Quanto ao pleito de juntada de documento, ele deverá ser feito ao Juízo *a quo*, no âmbito da instrução.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida, para que os autos sejam devolvidos à instância originária para a devida instrução e para que proceda a novo julgamento da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para que os autos sejam devolvidos à instância originária para a devida instrução e para que proceda a novo julgamento da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007002-42.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE TEOFILO VIEIRA e outro  
: AURELINA DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : RICHARD PATELLIS MORAIS e outro  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ERIKA GONCALVES DO SACRAMENTO ARAUJO  
: PAULA DA CUNHA WESTMANN  
PARTE RÉ : MARIA PEREIRA PIRES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : TEREZINHA GALDINO  
: ANTONIO SOARES MARQUES  
: ADELIA PROETI ARAUJO  
: ANTONIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CÉZAR RODRIGO DE MATOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070024220084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. TERRENO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE O BEM SER USUCAPIDO. REQUISITOS.

1. O caso em análise se subsume às hipóteses de necessária sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo sentença de mérito desfavorável às pessoas jurídicas de direito público, na hipótese a União Federal (art. 475, I, CPC). Assim, necessário analisar o reexame necessário e a apelação.
2. Inicialmente, afastado a impossibilidade de o imóvel ser usucapido.
  - 2.1. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, podem ser mantidos seus fundamentos.
  - 2.2. A prova documental produzida é de escasso ou nenhum valor de convencimento, traduzindo mera informação administrativa. Isto porque a certidão da Gerência Regional de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União - Informação Técnica n.º 1541/2008 (fls. 204) afirma apenas que o imóvel em análise abrange bens da União. Fundamentos da r. sentença.
3. Por outro lado, de fato, mostra-se incontestado o registro do imóvel usucapiendo no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos, como se infere da transcrição imobiliária n.º 42.953 constante às fls. 123. Uma vez que inexistente presunção *juris tantum* de domínio do Estado, e que no direito brasileiro o registro do título translativo no Registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade, cabe a ele o ônus da prova de que as terras são públicas, pois como tal não se presume.
4. Além disso, circunstâncias como a existência de cobrança de IPTU relativa ao bem (fls. 10 e seguintes) está a indicar a existência de propriedade particular e não de domínio público. Ainda, há que se ressaltar que a União jamais promoveu atos de proprietário, por exemplo, lançando e exigindo taxa de ocupação. Precedentes deste E. TRF. Há, assim, a possibilidade de o imóvel em questão ser usucapido (por tratar-se de bem privado).
5. Uma vez que é possível prosseguir no julgamento do mérito, por ser a questão exclusivamente de direito, em sede de reexame necessário (a apelação é silente em relação a esse aspecto), é necessário analisar a presença dos demais requisitos configuradoras da usucapição (prazo, área, posse mansa e pacífica, e *animus domini*). Em relação a esse aspecto, devem ser mantidos os fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo*.
  - 5.1. De fato, como na época da propositura da ação vigia o Código Civil de 1916, a caracterização da usucapição na hipótese dos autos não exige justo título ou boa-fé, mas somente a posse do imóvel por vinte anos, continuidade dessa posse no período, ausência de oposição ao exercício da posse e *animus domini* (art. 550).
  - 5.2. No caso, as provas constantes dos autos comprovam que os apelados possuem o imóvel em questão, de forma mansa, pacífica e contínua desde 27/01/1988. A ação foi ajuizada em 29/09/2006, antes do prazo vintenário, que dois anos depois se completou. Com a petição inicial os apelados juntaram cópias do IPTU do imóvel usucapiendo, compreendendo os exercícios fiscais de 1988 a 2005 (fls. 10 e seguintes).
  - 5.3. Na linha da r. sentença, destaca-se ainda que a certidão de casamento do Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Cubatão/SP de 16/11/1991 (fls. 31/32), bem como a certidão paroquial do casamento de mesma data (fls. 130), o mandado de penhora de 15/03/2001 e o mandado de constatação de 07/02/2002 (fls. 118/119), são documentos nos quais consta o endereço dos apelados no imóvel usucapiendo e demonstram o seu ânimo de usar o imóvel como dono.
  - 5.4. Nota-se também que a apelante não contesta os requisitos da usucapição, atendo-se apenas à alegação de que o imóvel é de titularidade da União, sendo impossível sua aquisição pela usucapição.
  - 5.5. Outrossim, não há que se vislumbrar qualquer ameaça ou prejuízo às atividades da Petrobrás, salientando, na linha da r. sentença, que "*Não é o caso também de se declarar a servidão por sentença, pois não é objeto da ação de usucapição nem matéria passível de proteção possessória via actio duplex porquanto, como já dito, não há ameaça ao direito de passagem do oleoduto pela Petrobrás.*" (fls. 323v.).
6. A r. sentença bem resolveu a lide formalizada nestes autos, reconhecendo a aquisição da propriedade por meio

de usucapião aos demandantes, ora apelados.

7. Apelação e reexame necessários conhecidos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011179-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : NELY ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : RACHEL SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro  
REPRESENTANTE : TERESINHA CONCEICAO DE OLIVEIRA SA  
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ  
No. ORIG. : 00111794920084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE A EX-CÔNJUGE BENEFICIÁRIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA E A GENITORA DO SERVIDOR. DEPENDÊNCIA ECONOMICA COMPROVADA.

O INSS é uma autarquia federal dotada de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira. Em razão disso, tem legitimidade para ser parte em juízo em demandas que digam respeito a seus servidores, como é o caso dos autos.

Caso em que a autora, genitora de servidor público federal, pleiteia a concessão do benefício de pensão decorrente da morte deste. Os documentos carreados aos autos e os testemunhos colhidos atestam, de forma unânime, a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Para a concessão do benefício a dependência econômica não precisa ser exclusiva do falecido.

Havendo duas beneficiárias da pensão, o valor deve ser rateado, em partes iguais, entre elas.

Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000 (dois mil reais).

Apelação da União provida, para reconhecer sua ilegitimidade e excluí-la da lide.

Apelação da corrê Nely Alves de Oliveira provida, para determinar o rateio da pensão em partes iguais entre as duas beneficiárias.

Apelação do INSS parcialmente provida, para alterar a forma de atualização dos valores pretéritos e reduzir a verba honorária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, para reconhecer sua ilegitimidade e excluí-la da lide, dar provimento à apelação da corré Nely Alves de Oliveira, para determinar o rateio da pensão em partes iguais entre as duas beneficiárias e dar parcial provimento à apelação do INSS, para alterar a forma de atualização dos valores pretéritos e reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011811-57.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DOMINGAS DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARCIA AKEMI KANASCHIRO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00118115720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que a ré cometeu o crime descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao receber, por vários anos, benefício previdenciário fraudulento, ciente da fraude naquele contida.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pela prova documental.
3. Autoria que restou comprovada pelos elementos coligidos aos autos no transcorrer da instrução criminal.
4. A pena-base foi mantida acima do mínimo - 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão - em razão das consequências do delito, tendo em vista que a ré causou enorme prejuízo ao INSS.
5. Presente a atenuante relativa à confissão, nos termos do artigo 65, III, alínea 'd', a pena foi reduzida para 01 (um) ano de reclusão. Não há agravantes.
6. Ausente causa de diminuição de pena. Presente a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. A pena de multa foi fixada em 13 (treze) dias multa, de maneira proporcional à pena aplicada.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
8. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.
9. A prestação pecuniária deve ser destinada, de ofício, à União Federal.
10. Apelação desprovida. De ofício, prestação pecuniária destinada à União Federal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012484-50.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ROBERTO GONGORA  
ADVOGADO : CLAUDIA BEZERRA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : SEMEC SERVICOS DE EXAMES MEDICOS COMPLEMENTARES S/C LTDA  
e outros  
: CLAUDIO MANOEL GONCALVES MARTINS  
: THYRSO RAMOS FILHO  
: FRANCISCO PAOLILLO NETO  
: MAURO TADEU DE MOURA  
: VERA POCHAKOFF JANINI

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTARIA. CO-RESPONSABILIDADE PELA DIVIDA INTEGRAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. A solidariedade tributária não exige benefício de ordem e, quando implica na pluralidade de devedores, cada um é obrigado ao pagamento da dívida integral. Depreende-se do parágrafo 5º do art. 2º, e do art. 4º, I e V, todos da Lei nº 6.830/80, que a execução fiscal, em caso de solidariedade passiva tributária, não precisa ser, necessariamente, ajuizada contra todos os devedores solidários, podendo haver o chamamento de um ou mais deles no curso da execução, ainda que não constem seus nomes da CDA que instrui a petição inicial.
4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provimento negado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000639-94.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OZIEL BENEDITO FILHO  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA CAMPOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00006399420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 40 DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lesão ao meio ambiente foi irrisória, pois o conjunto probatório demonstrou que na área ocupada já não existia vegetação nativa e que o réu continuou a roçá-la a fim de manter a sua subsistência, com o plantio de milho. Aplicação do princípio da insignificância.

2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003893-74.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORIA OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : MARILUCIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038937420084036183 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/1990. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE

Caso em que a autora, menor representada por sua genitora, é neta de servidor público federal aposentado vinculado ao quadro do Instituto Nacional do Seguro Social.

Manifestação expressa do avô, instituidor do benefício, quando designou a autora, sua neta, para percepção de pensão tendo em vista a dependência econômica.

Designação do servidor. Coabitação. Recibos de Escola e Plano de Saúde. Dependência econômica comprovada.

A dependência econômica da autora ao seu avô não é ilidida pelo fato de ter os pais vivos, mas corroborada pelos poucos rendimentos destes.

Os interesses da menor devem prevalecer, porquanto não podem ser prejudicados pela falta de vontade/oportunidade de seus pais para o labor. Se a menor vivia sob a dependência econômica de seu avô, não pode ser privada do benefício a que faz jus tão somente porque não é órfã, na medida em que existe um dispositivo legal que assegura o seu direito (art. 217, II, d da Lei 8.112/90). Dispositivo este que exige, tão somente, que a menor tenha sido designada pelo servidor, bem como a comprovação da dependência econômica.

Agravo retido a que se nega provimento. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos, unicamente para alterar os consectários do débito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS unicamente para alterar os consectários do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-90.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007042-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: EDNA APPARECIDA MACIEL
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 230/231
No. ORIG.	: 00070429020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença que julgou improcedente o pedido, visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.

2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-34.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : JOAO MARIA SILVA DE MELO e outro  
: EDINALVA SANTOS DE MELO  
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 578/579  
No. ORIG. : 00055973420094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. SENTENÇA ANULDA. EXAME TÉCNICO. NECESSIDADE. INTERVENÇÃO DA CEF. ASSISTENTE SIMPLES.

- Devido ao fato de os contratos de seguro habitacional serem obrigatórios, têm os tribunais entendido que se faz necessário distinguir o segurado (instituição financeira, neste caso, a CEF) do beneficiário do contrato (mutuário). Considerando tal distinção e tendo em vista a natureza pessoal do direito do mutuário, é certo que, em relação ao beneficiário, o prazo prescricional aplicável é o de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil.
- Sentença anulada. Somente através de exame técnico especializado será possível aferir a existência dos vícios existentes no imóvel e alegados na peça vestibular, conclui-se que a causa não está em condições de imediato julgamento, motivo pelo qual deixo de aplicar o art. 515, § 3º, do CPC.
- Contrato de mútuo celebrado em 08/08/2004, ou seja, entre a edição da MP 1.671/98 até a MP 478/09, período em que se admitia a contratação de seguro tanto apólice pública como apólice de mercado. Ainda que se alegue a inexistência de comprovação do ramo a que pertence o seguro contratado pelas partes, o certo é que a CEF em sua contestação manifestou expressamente seu interesse em integrar a lide.
- A intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não como litisconsorte necessária", a CEF deve permanecer na presente lide na condição de assistente simples da seguradora.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008055-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080551820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESAVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DE LICENÇA-PRÊMIO UTILIZADOS PARA FINS DE PERCEPÇÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO.

A Administração Pública concedeu o abono de permanência em razão de requerimento do próprio servidor.

A utilização da licença-prêmio para fins de averbação de contagem em dobro de tempo de serviço para percepção do Abono de Permanência, já se consumou.

A opção do servidor por não usufruir dos períodos de licença-prêmio, e utilizá-los na obtenção de abono de permanência, já produziu os efeitos jurídicos dela decorrentes, correspondendo, pois, a um ato jurídico perfeito, tendo em conta que foi realizado e consumado no tempo, não podendo, portanto, ser anulado pela simples vontade do autor, sob pena de causar instabilidade jurídica.

Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido autoral.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005654-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SEMPER NUTRI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS  
: JOSE GERALDO DE PONTES FABRI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056543720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-57.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : DELABIO E CIA/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUCIANA CALDAS GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
SINDICO : LUCIANA CALDAS GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO

1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência.
2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101/05.
3. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal apenas para manter a cobrança da multa moratória, nos termos do art. 83, VII da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falências) e determinar

que aos juros de mora posteriores à data da quebra serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-77.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMAR ULIANA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057937720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

*ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO. ART. 36, DA LEI N. 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

Afastada a preliminar de nulidade da sentença porquanto o pedido de licença para acompanhamento de cônjuge já havia sido analisado pelo magistrado *a quo*, que, em relação a esse pedido, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC).

A remoção para acompanhamento de cônjuge, também servidor público, que foi deslocado no interesse da Administração tem por fundamento evitar que o vínculo familiar seja rompido em razão da determinação administrativa de remover um dos cônjuges.

Caso em que o autor prestou concurso para o quadro do Tribunal Regional da 3ª Região e sua esposa prestou concurso de âmbito estadual, no Paraná.

O vínculo familiar foi rompido pelo próprio casal, que optou por prestar concurso em localidades distintas. Não há amparo legal para conceder ao autor a benesse da remoção para acompanhamento de cônjuge insculpida no art. 36, III, alínea "a" da Lei 8.112/90, se ele mesmo escolheu ingressar em cargo público em localidade distante da família, objetivando satisfazer interesse próprio.

Conceder a remoção abriria uma cancela enorme que viria, por certo, causar um caos na Administração Pública, porquanto o instituto da remoção passaria a ser usado como instrumento para unir casais que, voluntariamente, assumem cargos em localidades distintas.

Preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação da União a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031882-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE ARAGUAIA  
PARTE RE' : PEDRO NADIR PIZZOTTI  
ADVOGADO : JAIRE FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05087326519834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS , como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios , diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios de Edmundo Abate e Jorge Jorge Koury Junior no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-21.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001930-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : SEARA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : WASHINGTON A TELLES DE FREITAS JR  
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE  
No. ORIG. : 00019302120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade,

omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000634-55.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000634-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA BENTO reu preso  
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : IVALDECYR NEPOMUCENO DA COSTA  
No. ORIG. : 00006345520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. DESOBEDIÊNCIA E RESISTÊNCIA. ABSORÇÃO. ART. 311 DO CTB - DIRIGIR EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA. MESMA LINHA DE DESDOBRAMENTO DA CONDUTA DE FUGA DO ACUSADO. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/10), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 17/19), pelo Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância (fls. 16) e pelo laudo de Exame de Material Vegetal (fls. 61/63), que atesta ser maconha a substância apreendida por ocasião do flagrante.

II - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. O apelante foi preso em flagrante, no dia 14 de junho de 2010, durante fiscalização realizada no pedágio da rodovia Ramão Gomes, na cidade de Corumbá/MS, após perseguição policial, transportando, juntamente com Ivaldeyr Nepomuceno da Costa, 8.900g (oito mil e novecentos gramas) de maconha.

III - Não obstante, em juízo, os acusados tenham modificado parcialmente os fatos narrados durante o interrogatório policial, as testemunhas de acusação, ouvidas judicialmente, ratificaram os depoimentos prestados na fase inquisitorial, confirmando os fatos narrados na denúncia.

IV - Pelo fato de ambos os delitos - desobediência e resistência - terem sido praticados num mesmo contexto fático, cuja intenção do acusado era, nitidamente, não se deixar prender, o crime de resistência, mais grave, absorve o crime de desobediência, menos grave.

V - A conduta de andar com a moto em alta velocidade e passar em frente à escola, próximo ao horário de saída das crianças, encontra-se na mesma linha de desdobramento da conduta de fuga do acusado, cujos atos constituem, também, os delitos de desobediência e resistência, já analisados. Em sua conduta encontra-se ausente o dolo de perigo, necessário à configuração do delito, não punido na forma culposa, razão pela qual deve ser absolvido do delito previsto no art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97).

VI - Dosimetria da pena e regime de cumprimento mantido, nos termos da sentença recorrida.

XIV - Recursos parcialmente providos para absolver o apelante dos delitos previstos no art. 330 do Código Penal e art. 311 da Lei n.º 9.503/97.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL provimento ao recurso da defesa de ANTONIO TEIXEIRA BENTO para absolvê-lo da imputação do delito de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, bem como do delito previsto no art. 311 da Lei n.º 9.503/97 (CTB), mantendo a condenação como incurso o art. 33, caput, c.c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos de reclusa, no regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, e como incurso no art. 329 do Código penal, à pena de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial aberto, em concurso material (art. 69 CP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-65.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : SO CARNES -ME  
ADVOGADO : PATRICIA ROBBAN  
No. ORIG. : 00010866520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000966-19.2010.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ZILIO ANGELO BERNARDI e outro  
: ANTONIO COMPANHONI  
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00009661920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº

8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

24. Sucumbência invertida.

26. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas. Recurso adesivo da autora prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União e por prejudicado o Recurso Adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-62.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002056-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
INTERESSADO : RONALDO JOSE MAYR e outro  
ADVOGADO : RODRIGO OTANO SIMOES e outro  
APELADO : EUNICE BAMBIL DO AMARAL  
ADVOGADO : RODRIGO OTANO SIMOES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144  
No. ORIG. : 00020566220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. *QUANTUM* REPARATÓRIO. RAZOABILIDADE. DOIS AUTORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
- 2- Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo Juízo *a quo* em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).
- 3- A revisão do valor arbitrado em primeiro grau deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.
- 4- O *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, cujo entendimento é no sentido de limitar indenizações dessa natureza a um teto de cinquenta salários mínimos.
- 5- Considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, além do fato do pólo ativo da presente ação abarcar duas pessoas, razoável a manutenção da verba reparatória arbitrada.
- 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 7 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARILENE JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 525/526  
No. ORIG. : 00140976720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes janeiro de 2004 e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais.
- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025205-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)  
: REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : REDE BOM DIA DE COMUNICACOES LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00252059320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO ESPECIAL. PRÊMIOS. GRATIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. COMPENSAÇÃO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.
2. 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.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.
5. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. Todavia, conforme se verifica pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo.
6. No que tange ao aviso prévio especial, a Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na rescisão do contrato de trabalho, as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador são aquelas pagas sem decorrer de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e que as mesmas não possuem caráter indenizatório.
7. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
8. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
9. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
10. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
11. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
12. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da

norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

13. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

14. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

15. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005327-73.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053277320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO. ARTIGO 155, § 4º, INCISO I, C.C. ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA.

1. Consagrou-se, no âmbito do processo penal, o princípio da identidade física do juiz, já contemplado no artigo 132 do Código de Processo Civil.

2. Tal princípio consubstancia-se na vinculação do julgador ao julgamento da causa, desde que esse tenha colhido a prova oral, e tem por escopo proporcionar aos jurisdicionados o julgamento pelo mesmo magistrado que presidiu a instrução, tendo em vista que esse juiz, por ter tido a oportunidade de colher pessoalmente os depoimentos do réu e das testemunhas, possui melhores condições de avaliá-las e valorá-las no momento da prolação da sentença.

3. No entanto, o magistrado não tem o dever de julgar a lide se for afastado do órgão judicial, por motivo de convocação, licença, cessação de designação para funcionar na vara, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria, exceções contempladas no artigo 132 do Código de Processo Civil aplicáveis, ao caso, por analogia e com o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

4. Em razão da remoção do magistrado que presidiu a audiência de instrução e julgamento para a 2ª Vara Federal da Comarca de Santos a preliminar foi rejeitada.

5. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de apreensão (fls. 15 do inquérito policial), no qual consta que foram apreendidos: 01 (uma) mídia de CD-R, marca SONY, 700 Mb, contendo fotos digitais do contêiner CMAU903729 e do respectivo lacre da porta; 01 (uma) ferramenta de serra, tipo 'segueta', da marca BRASFORT, cor cromada, com serra na cor amarela com escritos em vermelho e 01 (um) cano de ferro na cor vermelha

6. A autoria restou inconteste, pois o réu foi preso em flagrante.

7. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar que o acusado tentou subtrair coisa

alheia móvel, e só não conseguiu por circunstâncias alheias à sua vontade, incidindo nas penas do artigo 155, § 4º, I, do CP, c.c. artigo 14 do mesmo diploma legal.

8. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, a condenação foi mantida.

9. Não configura *bis in idem* a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão de maus antecedentes, e a posterior elevação, na segunda etapa do sistema trifásico, pela agravante obrigatória da reincidência, uma vez que não houve dupla valoração do mesmo fato.

10. O réu ostenta várias condenações, nada impedindo que se considere uma delas como maus antecedentes e a outra para fins de reincidência, na esteira da jurisprudência do STF.

11. A pena-base foi mantida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista que o réu possui as seguintes condenações com trânsito em julgado: 1) processo crime 292/96 - 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime inicial semi-aberto, por infração ao artigo 157, § 2º, incs. I e II, do CP. Trânsito em julgado em 21/03/97. Em 24/04/2003 foi julgada extinta a pena corporal imposta pelo integral cumprimento (fls. 79); 2) processo crime 137/98 - 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, por infração ao artigo 155, *caput*, do CP. Trânsito em julgado para o MP em 04/05/98 e para o réu e defensor aos 12/05/98. Em 24/04/2003 foi julgada extinta a pena corporal imposta pelo integral cumprimento (fls. 80).

12. Considerada a agravante do art. 61, I, do Código Penal, tendo em vista que o réu foi condenado a 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 297, *caput*, do CP, conforme certidão de fls. 81, tendo transitado em julgado para o MP em 02/10/2007, a pena foi majorada para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

13. Ausentes atenuantes bem como causas de aumento de pena.

14. Presente a causa de diminuição prevista no art. 14, II, do Código Penal, a pena foi reduzida em 2/3, restando definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. A pena pecuniária foi fixada em 10 (dez) dias-multa, considerando-se a pena aplicada e o reconhecimento da causa de diminuição.

15. A alegação de nulidade da sentença ante a ausência de fundamentação na aplicação do regime de cumprimento da pena foi afastada, tendo em vista que a fixação do regime inicial restou bem fundamentada.

16. Mantido o regime inicial semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, letra 'b' e § 3º, do Código Penal, bem como a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, de acordo com o artigo 44, II e III, do Código Penal.

17. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-18.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIVALDO JOSE BENES  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00025301820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS

AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

2. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:

8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

13. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

15. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar,

assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

19. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

20. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

21. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

22. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

23. **Em que pese a autora ser parte legítima para pleitear a repetição do tributo em debate nesta lide, pois é ela quem suporta o ônus econômico**, não é possível acolher tal pretensão, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

24. Honorários advocatícios pela autora em 10% do valor da causa.

25. Recurso da autora a que nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada parcialmente provida. Recurso Adesivo da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada e integral provimento ao Recurso adesivo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-10.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DECIO RIBEIRO LEMOS DE MELO  
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA MAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026341020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem

qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-65.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO  
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026956520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem

qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação da autora a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-90.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VILOBALDO PERES JUNIOR  
ADVOGADO : CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00028559020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

2. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:

8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

13. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural

pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

15. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

19. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

20. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

21. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

22. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

23. **Em que pese a autora ser parte legítima para pleitear a repetição do tributo em debate nesta lide, pois é ela quem suporta o ônus econômico**, não é possível acolher tal pretensão, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

24. Honorários advocatícios pela autora em 10% do valor da causa.

25. Recurso da autora a que nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : ANA CLAUDIA FUJIKAWA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM  
No. ORIG. : 00058748920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001072-36.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO DELFINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES 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 ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010723620104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para

financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram 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:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

18. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

19. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

20. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

24. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa.

25. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-50.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SIMONE TERESINHA DILL DE LIMA  
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016455020104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

5. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017008-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAMUEL DE CASTRO BRAGA e outros  
: UGO BERTOLUCCI  
: MARILIA PRADO BRAGA  
: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI  
: SIDNEI APARECIDO PEREIRA  
: MAURO JACOBS CASTANHEIRA  
PARTE RE' : IREA IND/ DE ROUPAS E AFINS S/A  
ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS e outro  
PARTE RE' : PEDRO PEDRESCHI e outro  
: UBALDO BERTOLUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02367396219914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017019-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ IMPARATO e outro  
: LUIZ IMPARATO JUNIOR  
PARTE RE' : IMPARATO PAPELARIA E NOVIDADES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05097814419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017072-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : FELIPE PUGLIESI e outros  
: AMOS LEE HARRIS  
: RUBENS BONOMI

: LUIZ CARLOS ZNIDARSIS  
: GILBERTO ASSIS KELSO FARIA DA COSTA  
: LORENZO CAMILLO FRUGNOLI  
: ROMEU CUOCOLO SOBRINHO  
: EDMIR DE ALBUQUERQUE MOREIRA  
: ARTHUR MARIO LOPES  
REU : NELSON GUTIERRES MATHIAS  
ADVOGADO : RUI FERREIRA LEME  
REU : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01343673519914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. OCORRENCIA DE PRECLUSÃO.

1. O pedido da agravante feito na inicial deste recurso é pela inclusão dos sócios expressamente mencionados e, assim, não merece prosperar tal pedido quanto a ex-diretor não incluído no pedido inicial do agravo de instrumento, pois, uma vez excluído pela decisão agravada, não houve recurso a esta Corte, ocorrendo assim a preclusão.
2. Isto porque a questão não foi objeto da impugnação por meio de recurso adequado, importando seu conhecimento, neste momento processual, em inadmissível inovação recursal.
3. A despeito de a contribuição ao FGTS não envolver natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
4. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
5. Examinando os períodos a que se refere a dívida objeto da Execução Fiscal, percebe-se que não coincidem com a época em que um dos agravados atuou como Diretor contratado, não acionista, da executada principal. Apenas em 18.09.1980 (AGE averbada em 23.10.1980) ele assumiu o cargo de Diretor Comercial. Assim não há como incluí-lo no pólo passivo da execução fiscal, eis que o período cobrado na CDA data de janeiro/1974 a julho/1976.
6. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da União Federal, bem como dar parcial provimento aos embargos de declaração de José Ercílio de Oliveira, para determinar que o dispositivo do v. acórdão de fls. 626/630 passe a ter seguinte redação: "Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para determinar a inclusão dos sócios Rubens Bonomi, Luiz Carlos Znidarsis, Gilberto Assis Kelso Faria da Costa, Lorenzo Camillo Frugnoli, Edmir de Albuquerque Moreira, Arthur Mario Lopes, Nelson Gutierrez Mathias, Felipe Pugliesi e Romeu Cuocolo Sobrinho no pólo passivo da execução fiscal, com exceção de Amos Lee Harris e José Ercílio de Oliveira, que devem ser excluídos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032270-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
INTERESSADO : ELAINE REGINA LEONI ANTONIAZZI  
ADVOGADO : PRISCILA MARIA FERRARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153  
No. ORIG. : 00240289420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXCLUSÃO DE APONTAMENTOS NEGATIVOS. CONTA ABERTA MEDIANTE FRAUDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - No julgamento da apelação nos autos do processo nº. 0018281.66.2010.403.6100, esta E. Primeira Turma, à unanimidade, deu provimento ao pedido cautelar da ora agravada para determinar à CEF que promovesse a exclusão do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito, notadamente o SCPC, SERASA e EQUIFAX.

2- O interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte recorrente nas questões sobre as quais se fundam sua irresignação.

3- No que se refere à alegação da agravante no sentido da impossibilidade de cumprimento da medida deferida judicialmente, não se verifica a presença de interesse recursal da Caixa Econômica Federal.

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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035598-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE LUIZ SANCHES e outros  
: ROBERTO LAZARO ANDREOTTI  
: ORLANDO LUX  
PARTE RE' : MONCAL MONTAGENS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05079592019834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO

## DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005319-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 458/461
INTERESSADO	: TRANSROLL COMPONENTES E SISTEMAS TRANSPORTADORES INDUSTRIAIS LTDA e outros
	: HEINRICH MOLITOR
	: ANNEGRET THERESIA MOLITOR
ADVOGADO	: JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
No. ORIG.	: 02.00.00071-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A LITISPENDÊNCIA.

- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.

- 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.

- As alegações da recorrente quanto ao mérito não foram analisadas, porquanto ante o reconhecimento da litispendência o feito foi extinto sem resolução de mérito. Apelo parcialmente conhecido.

- A apelante não logrou infirmar o entendimento perflhado na r. sentença de que restou configurada a litispendência em tela. Há identidade de partes; a causa de pedir consubstancia-se no fato de que a executada teria deixado de recolher importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e no tocante ao

pedido formulado, o período de exação que se questiona nos embargos à execução, que engloba as competências de 02/1996, 04/1996, 05/1996, 07/1996, 08/1996, 09/1996, 10/1996, 11/1996, 12/1996, 01/1997, 02/1997, 03/1997 e 04/1997, igualmente, sem exceção, foi incluído na NDFG nº 151024, lavrada em 08/06/2001 e inscrita em 08/10/2001-FGSP 200104528, que originou a Execução Fiscal nº 46/02.

- Independentemente de serem distintas as NDFG's e o total das competências nela inseridas, é inarredável que na Execução Fiscal de nº 46/02 está sendo cobrada a dívida concernente ao período integral abarcado na Execução Fiscal nº 712/02, atacada por meio destes embargos à execução, o que acarreta cobrança em duplicidade.

Precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Região.

- Relativamente aos honorários advocatícios, descabida a invocação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, vez que somente abarca as ações entre a CEF e os titulares das contas vinculadas do FGTS. Se outro fosse o entendimento, de acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, a verba honorária nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

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

- Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIBELE MARIA COUTINHO MACHADO CASTILHO  
ADVOGADO : KARINA GONÇALVES FERRAZ RIELA  
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. PRELIMINARES: NULIDADE DA SENTENÇA, INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS E AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. IMÓVEL NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE TERRENO DE MARINHA. APELO DESPROVIDO.

1- Não merece prosperar a preliminar de nulidade da r. sentença, ao argumento de que o magistrado de primeira instância não julgou as preliminares suscitadas pela União. Isto porque da decisão que recebeu os embargos à execução extrai-se que o magistrado *a quo* entendeu serem os embargos tempestivos, bem como estarem acompanhados dos documentos essenciais ao seu desenvolvimento válido e regular.

2- Na hipótese, a parte embargante foi intimada da penhora no dia 30 de maio de 2008 e opôs os embargos à execução em 26 de junho de 2008, dentro, portanto, do prazo legal.

3- Também não há falar-se em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular dos embargos, uma vez que o processo foi devidamente instruído com os documentos indispensáveis e ainda corre em apenso aos autos de execução fiscal da dívida ativa que se pretende a extinção.

4- Os terrenos de marinha pertencem à União, por imperativos de defesa e de segurança nacional.

5- No caso dos autos está muito claro que o córrego Mãe Isabel não tem qualquer função estratégica para a defesa nacional, não é navegável e nem há falar-se que possa servir aos imperativos de defesa e segurança nacional,

motivo pelo qual há de se concluir com a embargante no sentido de que o imóvel em questão não se classifica como terreno de marinha e, conseqüentemente, não está sujeito à incidência da taxa de ocupação, o que faz nula a execução embargada.

6- Como não bastasse, os documentos colacionados aos autos não se prestam a demonstrar que o córrego em questão é influenciado por marés e o próprio fato de historicamente ser denominado córrego implica na conclusão de que detém volume incompatível com o exigido pela conceituação legal de terreno de marinha.

7- Matéria preliminar rejeitada.

8- Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025513-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
INTERESSADO : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA  
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 426/430vº  
No. ORIG. : 00.00.00892-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBRANÇA DOS VALORES DO FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR DE R\$ 246,07 DO MONTANTE DO DÉBITO.

- A recorrente não se conforma com a dedução do valor de R\$ 246,07 no débito de R\$ 1.266,23, que originou a NDFG nº 154204.

- Não há se falar em nulidade do laudo pericial. Os valores aferidos pelo *expert* judicial e a sua conclusa estão embasados em documentação carreada aos autos, mormente aquela que diz respeito às ações propostas na Justiça do Trabalho.

- O parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo. Precedentes deste Tribunal.

- Embora plausíveis as sustentações da recorrente no sentido de que a partir da vigência da Lei nº 9.491/97, que deu nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/90, é vedado o pagamento direto aos empregados, bem como no tocante às alegações referentes à multa administrativa, não se pode olvidar que as condições acordadas pelas partes nas ações reclamationárias foram ratificadas na justiça obreira e, portanto, incontestes a legitimidade do pagamento questionado, bem como, possível a dedução e/ou abatimento do valor executado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- O apelo não traz maior debate sobre a possibilidade de dedução dos valores pagos sob a égide da justiça trabalhista, na qual está amparada a r. sentença, já que o apelo se cinge à questão do impedimento legal do pagamento direto ao empregado do valor devido a título de FGTS, da multa administrativa e da nulidade do laudo pericial.

- Não está o juiz obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre

convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPLES e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 771/773  
No. ORIG. : 00031034320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MANTIDA A MAJORAÇÃO NOS MOLDES DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos percentuais mencionados no art. 20, §3º, do diploma processual civil, admitindo-se a fixação equitativa da verba honorária, devendo ser observados os critérios trazidos nas alíneas "a", "b" e "c".

2- O importe fixado pelo magistrado *a quo* a título de honorários advocatícios se revela irrisório, de maneira que merece ser majorado para R\$5.000,00 (cinco mil reais), o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

3- Conquanto o montante fixado em primeira instância tenha se revelado irrisório, a atuação do patrono da instituição financeira, ora requerida, não justifica a majoração dos honorários advocatícios nos moldes pleiteados em seu agravo.

4- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.61.00.011563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO MANOEL BORGES DE PAULA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115631920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI 5.958/73.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

3. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 alcança o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

4. Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extrai-se "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

5. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: Varig S/A, Admissão: 13.01.1966, Saída: 15.06.1999, Opção: 08.09.1986, com efeitos retroativos a 01.02.1976. Situação: na vigência da Lei nº 5.705/71, e não têm direito aos juros progressivos. Quanto a vínculos anteriores, não há opção ao regime do FGTS. As demais opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2011.61.04.006415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : YOLANDA MARGARIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064151520114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE (ESPÉCIE 23) PAGA PELO INSS COM PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE PREVISTA NO ARTIGO 53, DO ADCT. MESMO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE

Caso em que a autora pretende a cumulação do benefício de pensão por morte de ex-combatente (espécie 23) com a pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53 do ADCT.

Por possuírem o mesmo fato gerador, qual seja, a condição de ex-combatente do instituidor dos benefícios, inviável a percepção cumulativa das benesses, ressalvando ao interessado o direito à opção, como recomendado no texto constitucional (art. 53, parte final, do ADCT).

O fato de o falecido ter acumulado ambas as pensões não autoriza a continuidade do pagamento conjunto, pois a Administração, constando alguma ilegalidade tem o dever de corrigi-las a qualquer tempo

Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido autoral.

Revogada a antecipação dos efeitos da tutela. Prejudicado o Agravo Retido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido autoral; revogar a antecipação dos efeitos da tutela e julgar prejudicado o Agravo Retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008254-75.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ENGEPLUS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : THEODORO VICENTE AGOSTINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082547520114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V.

Acórdão.

2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002210-28.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002210-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: MUNICIPIO DE BOREBI
ADVOGADO	: ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00022102820114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria e distorce o artigo 103-A da CF, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : MUNICIPIO DE AMERICANA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029005420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002921-30.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADELINO MUDINUTTI JUNIOR  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARDEGAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00029213020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI N° 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os documentos acostados aos autos comprovam a condição de produtor rural da impetrante.
2. Com a edição das Leis n°s 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n° 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n° 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
3. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
4. Quanto aos segurados especiais, a Lei n° 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
5. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
6. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n° 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:
7. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
8. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n° 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
9. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, com a redação da Lei n° 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
10. A Emenda Constitucional n° 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
11. Em face do permissivo constitucional (EC n° 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
12. Editada após a Emenda Constitucional n° 20/98, a Lei n° 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei n° 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis n° 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
13. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de

sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

14. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

15. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

16. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

17. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

18. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

19. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

20. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

21. Remessa Oficial e apelação da União providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007522-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JAIME OSWALDO FIGUEROA LARREA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075224920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA E ALTERADO - DE OFÍCIO - O PERCENTUAL DA REDUÇÃO PARA 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME INICIAL FECHADO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.  
REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.  
RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Em razão da quantidade (1750g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, bem como o fato de o acusado possuir maus antecedentes, deve-se majorar a pena-base em 1/3 (um terço).

II - Não deve ser aplicada a majorante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal (mediante paga ou promessa de recompensa), pois o intuito de lucro (dinheiro) encontra-se presente em múltiplas das diversas modalidades de condutas definidas no tipo penal do delito de tráfico e não pode ser utilizado para majorar a pena. Precedente do STJ.

III - A confissão realizada em juízo, sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, "d" do Código Penal, quando utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o acusado tenha sido preso em flagrante. Percentual da redução majorado, de ofício, para 1/6.

IV - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

V - A causa de aumento decorrente da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06), deve ser aplicada no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento. Não há que se falar em *bis in idem*, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

VI - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

VII - Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta do apelante não se enquadra no que se convencionou denominar, no jargão do tráfico internacional de droga, de "mula", pois tudo indica que não se trata de agente ocasional no tráfico de drogas, além de ter usado passaporte falso (laudo - fls. 81/84), bem como haver duas condenações, com trânsito em julgado, pela prática do delito de furto, na cidade do Rio de Janeiro.

VIII - Não obstante a pena definitiva do acusado tenha sido fixada em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são favoráveis, haja vista ter se utilizado de passaporte falso para a prática do delito em tela, bem como haver duas condenações, com trânsito em julgado, pela prática do delito de furto, na cidade do Rio de Janeiro, razão pela qual deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

IX - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso da defesa parcialmente provido para majorar a pena-base em menor proporção. Majorado o percentual da atenuante da confissão, de ofício, para 1/6.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa, para majorar a pena-base em menor proporção e aplicar, de ofício, o percentual de 1/6 (um sexto) para a atenuante da confissão, fixando a pena definitiva em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantido, no mais, a sentença recorrida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010516-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : BACIRO BALDE  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00105165020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA A MAJORAÇÃO EM 1/8. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REDUZIDO O PERCENTUAL PARA ¼. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi majorada em 1/8 (um oitavo), em razão da qualidade da droga apreendida (cocaína), vez que não se trata de quantidade elevada para fins de tráfico internacional, bem como se cuida de réu primário, que não ostenta maus antecedentes e as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, razão pela qual deve ser mantida.

II - Na terceira fase, mantida a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade do delito, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.

III - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

IV - No caso em análise, Baciro Balde é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

V - Portanto, o apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual de ¼ (um quarto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, de nacionalidade guiné-bissau, veio para o Brasil com a finalidade de transportar cocaína para Lisboa/Portugal, mediante conexão em Madri/Espanha.

VI - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, deve ser alterado, de ofício, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, porque preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

VII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

VIII- Recurso parcialmente provido, para reduzir o percentual da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Ministério

Público Federal para reduzir o percentual da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 1 (um dia) de reclusão, e pagamento de 491 (quatrocentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002494-94.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : DUBUIT PAINT TINTAS E VERNIZES LTDA e outro  
: TECNO PAINT IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS TDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024949420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

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

1. Quanto à alegação da impetrante de que houve omissão quanto à análise da exclusão do reflexo do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário e férias da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais, o dispositivo da sentença afastou apenas a contribuição sobre o aviso prévio, não tratando dos e não houve apelação da impetrante quanto a este ponto.

2. No que toca à alegada omissão de juízo de valor, relativamente à possibilidade de exclusão dos primeiros quinze dias de afastamento convertidos em auxílio-acidente, é afirmação descabida, pois restou consignado no V. Acórdão embargado que "*a impetrante inova em suas razões de apelação, pois quando o afastamento não atinge o 16º dia e, por isso, o segurado não passa a ser beneficiário da auxílio-doença, não se trata deste benefício, mas de faltas abonadas, o que não foi pleiteado na inicial*".

3. A hipótese aventada pela embargante/impetrante, de concessão de auxílio-acidente imediatamente após os quinze dias de afastamento, sem a concessão de auxílio-doença, não é prevista na legislação, pois este BENEFÍCIO, só é concedido após o término do auxílio-doença e requer a constatação de redução da capacidade laboral consolidada, o que se dá por perícia médica e não transcorre em quinze dias, ademais, nesse caso, ainda que se considerasse tal ocorrência, o período continuaria a ser classificado como de "faltas abonadas".

4. O auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

5. Não há obscuridade relativa à ausência de análise de extensão da isenção concedida em relação à contribuição patronal ao RAT/SAT e terceiros (salário-educação/INCR/SENAI/SESI E SEBRAE), pois esta não foi concedida na sentença e não foi objeto da apelação da impetrante.

6. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.

7. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.

8. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
9. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
10. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
11. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-52.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA SALVI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003405220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005597-

08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : ANTONIO CARLOS LARA CARDOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO  
REU : 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. : 99.00.00317-1 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022717-  
64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DENISE GUILHERME JARDIM  
: GUILHERME E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00032225519884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. No caso, a União Federal requereu a inclusão no pólo passivo da execução fiscal de determinado sócio, o que foi indeferido pela decisão recorrida. E o pedido da agravante feito na inicial deste recurso é pela inclusão de sócio diferente e, assim, não merece prosperar, uma vez que não levou tal questão ao juízo "a quo", pelo que a manifestação em sede de agravo de instrumento configuraria supressão de instância.
5. O não conhecimento do mérito não configura negativa de vigência dos dispositivos legais enumerados pela embargante.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034537-  
80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DARCI ANTONIO JACOMETO  
ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO  
PARTE RÉ : JORGE LUIZ JACOMETO e outro  
: JOSMAR SANTO JACOMETO  
ADVOGADO : RICARDO ALEX PEREIRA LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035425-  
49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00290799120074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

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. 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. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035667-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ANTONIO L FERREIRA S/A COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134682619924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. CABIMENTO. JUROS DE MORA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRÓ-LABORE.

1. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2. Os juros moratórios incidem até a elaboração da conta atualizada que servirá para a primeira requisição de pagamento, haja vista que até referido momento não há que se falar em cálculo definitivo.
3. Entretanto, aplicar referido entendimento ultrapassaria os limites da matéria devolvida, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000837-58.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000837-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
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 : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008375820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA

1. O mandado de segurança em questão foi impetrado contra ato de autoridade coatora, para que a impetrante não seja compelida a recolher as contribuições à seguridade que lhe são exigidas, portanto não foi contra lei em tese.
2. Quanto à alegação de que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, a tese já foi há muito rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".
3. 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.
4. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a.
5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei n.º 8.212/91.
7. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária.
8. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
9. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
10. Aqueles que **AJUÍZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
11. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
12. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei n.º 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
13. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
14. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei n.º 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
15. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
16. Preliminares da União rejeitadas. Apelações da União e da impetrante a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares da União, negar provimento às apelações da União e da impetrante e dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-45.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001704-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CARACOL MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017044520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.
4. 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.
5. 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.*" Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.
6. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000349-88.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000349-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WELLINGTON GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003498820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO DA MAJORANTE RELATIVA À INTERESTADUALIDADE DO TRÁFICO. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º APLICADAS SUCESSIVAMENTE. REDUZIDO O PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA.

1. Na hipótese de configurar-se o tráfico internacional e o interestadual, deve ser aplicada a majorante do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06, por ser a interestadualidade mero desdobramento do desígnio delitivo.
2. Não obstante o parágrafo único do art. 68 do Código Penal estabelecer que, no concurso de causas de aumento ou diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, a causa de aumento da transnacionalidade (art. 40, inciso I) e a causa de diminuição do art. 33, § 4º, ambas da lei de drogas, devem ser aplicadas sucessivamente, e não mediante compensação, pois além de estarem em artigos diferentes, também possuem finalidades diversas.
3. Deve ser aplicada a causa de aumento decorrente da transnacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06) no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento. Após, deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual de ¼ (um quarto).
4. Apelação da defesa provida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para reduzir o percentual da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto), e DAR PROVIMENTO à apelação da defesa para aplicar as causas de aumento de forma sucessiva e não mediante compensação, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : JESIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO DE PAULA SOUZA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129  
No. ORIG. : 00015927320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil.

2- Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

3- Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

4- No caso dos autos, entretanto, os contratos não foram trazidos à colação pela Caixa Econômica Federal em sua integralidade, de forma que não é possível verificar a existência de previsão contratual para a cobrança da comissão de permanência.

5- Ilegal a cobrança de comissão de permanência sem expressa pactuação.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048941320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : HUMBERTO BEGO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
No. ORIG. : 00054493020124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

5. Em todos os vínculos mencionados, o autor não permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, e portanto não faz jus à taxa progressiva de juros e, mesmo que assim não fosse, os períodos encontram-se totalmente prescritos, haja vista a propositura da ação em 26.03.2012 e a saída do último vínculo datar de 13.06.1971.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007134-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ALPHAVILLE TENIS CLUBE  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071347220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008738-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DAY BRASIL S/A  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS 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 SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00087386820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.
2. 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.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
4. 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.
5. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - *RESP 1111164*)
6. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
7. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**. (RE 566.621 - STF).
8. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.
10. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)
11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
12. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
13. Apelações da União, da impetrante e Remessa Oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-17.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MIRIAM DO CARMO FONSECA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004181720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL EXONERADA EM RAZÃO DE ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. APOSENTADORIA QUE EXIGE O VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO NO MOMENTO DO REQUERIMENTO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A exoneração decorrente da adesão ao Programa de Demissão Voluntária importou na renúncia à aposentadoria no regime próprio estatutário.

A Aposentadoria pelo regime estatutário pressupõe que, no momento do respectivo requerimento, se faça presente a condição de servidor público, titular do cargo de provimento efetivo.

Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000650-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG  
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006502920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

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

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. As questões foram analisadas no V. Acórdão.
2. Não houve declaração formal de inconstitucionalidade, o que ensejaria ofensa ao artigo 97 da CF.
3. A União distorce o artigo 103-A, que trata da Súmula Vinculante, para "acomodar" as suas razões ao artigo, pois não houve aplicação da Súmula Vinculante.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-27.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CLAUDIA KERN RIBAS  
ADVOGADO : LUZIA CRISTHINA DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
No. ORIG. : 00063992720124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SAC. CADASTRO DE INADIMPLENTES

- Nas operações de financiamento imobiliário em geral disciplinadas na Lei 9.514/97, conforme previsto em seu artigo 39, não se aplicam as disposições da Lei 4380/64, bem como as demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação. Daí por que expressamente esse tipo de contrato de financiamento o recálculo do valor da prestação não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do mutuário, bem como ao Plano de Equivalência Salarial.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-94.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : IRMAOS ELIAS LTDA  
No. ORIG. : 00023459420124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM SENTENÇA

1. O rito previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, definidas na forma da Lei n.º 4.320/64.
2. Dentre os créditos não-tributários que autorizam a execução fiscal não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.
3. Não se pode aceitar que a Fazenda converta unilateralmente um título judicial em título extrajudicial a fim de cobrá-lo mediante execução fiscal, para obter as vantagens inerentes a este último procedimento.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2012.61.12.003492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PAULO JOSE DE ARRUDA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034925520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE RESSARCIMENTO PROPOSTA EM FACE DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DISPENDIDOS EM AÇÃO EM QUE SE PLEITEAVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - Ação em que se busca a condenação ao ressarcimento dos honorários contratuais pagos ao advogado constituído para representá-lo em ação que ajuizou contra o INSS.
- 2- O dever de indenizar, previsto no art. 927 do Código Civil, decorre da responsabilidade de reparação daquele que, por sua ação ou omissão, lesa a esfera jurídica de um terceiro, causando-lhe dano, no campo moral ou material.
- 3- Não se pode olvidar que o direito à integridade moral, psíquica e material é garantia fundamental do indivíduo, prevista no art. 5º, X, da Constituição Federal.
- 4- Hipótese em que não há como se atribuir à Autarquia Previdenciária a prática de qualquer ato ilícito, mormente porque o INSS sequer foi provocado administrativamente para conceder o benefício assistencial buscado pelo apelante na ação de origem.
- 5- Os honorários pagos ao causídico decorrem de contrato livremente firmado entre a parte apelante e o advogado, de caráter facultativo e alheio à relação de direito material que deu azo à ação originária, na qual, inclusive, houve a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais.
- 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 7 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2012.61.17.000615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : INJETADOS PARA CALCADOS IPEL LTDA e outros  
: HELIO MESSIAS

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE VIEIRA MESSIAS  
REU : MARCOS ADRIANO VIEIRA MESSIAS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO  
No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF  
: JARBAS VINCI JUNIOR  
: 00006153020124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

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

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Ao contrário do mencionado pelos embargantes, como bem destacado no *decisum* embargado, o contrato em discussão de fato prevê a capitalização de juros.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CRISTIANE AMANCIO DAS CHAGAS ALBA e outro  
: MOISES ALBA JUNIOR  
ADVOGADO : ROSEMEIRE EVANGELISTA DE SOUZA LIRA  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00047828420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001193-21.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE RODRIGUES FILHO reu preso  
: VICTOR HERNANDES LIMP ESPERANTE reu preso  
ADVOGADO : EZEQUIEL DE SOUSA SANCHES OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011932120124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I, II e III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. IPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA - PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada pelo Auto de prisão em flagrante delito (fls. 02 e ss), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 08/13), pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 36/37.
2. Os depoimentos das vítimas - funcionários da EBCT- também confirmam a ocorrência e consumação do roubo (fls. 27/30). Houve a subtração dos bens narrados na denúncia, propiciada por grave ameaça, através do emprego de uma pistola da marca "Taurus", calibre 380, sem numeração, que possuía potencialidade para a intimidação das vítimas, já que era verdadeira e apta a disparar, apresentando vestígios produzidos por disparo recente (fls. 102/103).
3. O conjunto probatório é farto ao comprovar a autoria do delito, carecendo de acolhida assertiva insuficiência probatória acerca da autoria delitiva.
4. A jurisprudência - inclusive do Supremo Tribunal Federal - já sedimentara entendimento no sentido de não ser necessário, para a consumação do crime de roubo, que a posse da coisa seja mansa e pacífica, impondo-se a inversão da posse da *res furtiva*. O crime de roubo se consumou no momento da subtração das encomendas sob guarda dos Correios.
5. O crime foi praticado mediante grave ameaça, através do emprego de arma de fogo, em que as opções dadas ao ofendido foram a entrega do patrimônio ou a perda da vida, razão pela qual não há como desclassificar para o delito de furto.
6. Não procede a alegação concernente à ausência de correlação entre a denúncia e os memoriais, ao imputar o concurso de pessoas somente nesta última peça, pois depreende-se da exordial acusatória que os apelantes já foram denunciados como incurso no art. 157, I e II do Código Penal. Além disso, o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação apresentada pelo autor da ação penal e, no que concerne à narrativa da dinâmica criminosa, a denúncia foi precisa quanto à divisão de tarefa dos réus.
7. No que se refere aos alegados vícios no inquérito policial, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se firmaram no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não possuem o condão de macular todo o processo criminal. Precedentes do STJ.
8. O laudo concluiu que a arma era apta a realizar disparos, apenas com a ressalva de que apresentava a tecla do gatilho falha, o que obrigava o atirador a posicionar o mecanismo com as mãos para realizar novos disparos. Além

disso, concluiu-se que apresentava vestígios produzidos por disparos recentes, motivo pelo qual não há como afastar a majorante prevista no art. 157, § 1º, inciso I, do Código Penal.

9. Deixo de conhecer do pedido de exclusão da agravante genérica da reincidência, em razão de sua suposta inconstitucionalidade, porque o Juízo *a quo* sequer a fez incidir na dosimetria da pena, bem como do reconhecimento da atenuante da confissão genérica, que já foi reconhecida na sentença recorrida.

10. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, uma vez que o fato de o crime ter sido praticado em concurso de pessoas deve ser levado em consideração na terceira fase da dosimetria, bem como os reflexos psicológicos do ofendido são consequências normais do crime praticado mediante grave ameaça, já implícita no tipo penal, e com emprego de arma de fogo, causa de aumento considerada na terceira fase da dosimetria.

11. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal de 1/3 (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não existentes no caso dos autos.

12. Trata-se de réus primários, que não ostentam maus antecedentes, com pena-base fixada no mínimo legal, por não existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, e a pena definitiva em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, razão pela qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

13. Apelação defensiva conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para o mínimo legal e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, fixando a pena definitiva, de ambos os apelantes, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007693-77.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DANILO VICENTE GOMES reu preso  
: RODRIGO DA SILVA ALVES reu preso  
ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00076937720124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ARTIGO 157, §2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. ATOS INFRACIONAIS. NÃO PODEM SER CONSIDERADOS MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO PARA O SEMIABERTO. RECURSOS - PARCIALMENTE PROVIDOS. PREJUDICADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/09), auto de reconhecimento (fls. 18/19), bem como o auto de apreensão (fls. 16). O Laudo n.º 3331/212-NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP (fls. 145/155) registra toda a dinâmica dos fatos, permitindo constatar a similaridade entre os indivíduos da filmagem e os acusados, mormente tendo em conta que as roupas usadas são

semelhantes àquelas apreendidas na posse dos acusados.

2. A autoria delitiva também restou demonstrada pelas provas colhidas na fase inquisitorial, ratificadas pelas provas produzidas em juízo, consistentes nos depoimentos da vítima e das testemunhas.

3. Não prospera a alegação de nulidade do reconhecimento pessoal realizado, vez que foram obedecidos os preceitos do art. 226 do Código de Processo Penal, e a defesa não faz qualquer prova em sentido contrário, tendo, inclusive, deixado de alegar referida nulidade em sede de alegações finais. Ademais, o reconhecimento feito em sede inquisitorial foi ratificado em juízo.

4. Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente sejam considerados na sentença como meio de prova para embasar a condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese. Precedentes do STJ.

5. Ambos os apelantes, quando interrogados em juízo, afirmaram que na hora dos fatos estavam na casa de Daniele Gomes dos Santos. Entretanto, referida versão não foi comprovada pela defesa, pois as testemunhas Daniele Gomes dos Santos e Júlio César de Jesus não compareceram à audiência de instrução, sendo certo que o próprio defensor desistiu de suas oitivas.

6. A tese defensiva no sentido de desclassificação do delito de roubo para o de receptação não merece prosperar, porquanto tanto a vítima quanto as demais testemunhas reconheceram os apelantes, em juízo, como autores do delito de roubo. O funcionário dos Correios, Carlos Marcos dos Santos, em seu depoimento judicial, afirmou que os apelantes simularam portar arma de fogo, no momento da subtração das encomendas, razão pela qual resta caracterizada a grave ameaça, necessária à configuração do delito de roubo.

7. Não merece prosperar o pleito defensivo, quanto à suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n.º 9.099/95, pois a pena mínima do delito de roubo é de 4 (quatro) anos de reclusão.

8. Os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para fins de majoração da pena-base. Precedentes do STJ. Pena-base fixada no mínimo legal.

9. Percentual da causa de aumento decorrente do concurso de agentes reduzido para 1/6 (um sexto), pois a suposta não recuperação dos objetos subtraídos não é motivo suficiente para majorar a pena de metade, vez que não guarda pertinência com o fato de o delito ter sido praticado em concurso de agentes.

10. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser alterado para o semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal, pois se trata de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são desfavoráveis. Súmula 440 do STJ.

11. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

11. Apelações parcialmente providas para reduzir as penas aplicadas e alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para reduzir as penas de ambos os apelantes, fixando-as em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo mensal vigente na época dos fatos, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COML/ PRUDENTE DE TECIDOS LTDA e outro  
: DIRCE PACHECO DE MORAES espolio

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00077880920014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE ESPÓLIO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE INVENTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Uma vez citado o inventariante e incluído o espólio no polo passivo da execução fiscal, nada impede a penhora no rosto dos autos de inventário dos bens do espólio do executado.
2. Assim, é possível a penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão e citação do espólio no polo passivo da execução fiscal, o que é o caso dos autos.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006927-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO FHE  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE  
INTERESSADO : MARCIO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZIANA TAVEIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82  
No. ORIG. : 00168661420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESBLOQUEIO. VALORES ORIUNDOS DE CRÉDITO DE SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.

- 1 - Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".
- 2 - Comprovado que os valores bloqueados foram creditados em conta salário do executado é de rigor o desbloqueio dos valores existentes, apenas, na conta corrente de titularidade do agravado decorrentes, comprovadamente, de crédito de salário, mantendo-se no mais a determinação de bloqueio junto as demais instituições
- 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007669-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
INTERESSADO : AUGUSTO FERNANDES MORENO e outros  
: ABIGAIL BENITES GARCIA ANDREASSI  
: ALEX ROBERTO DAMADA  
: CLEMENTE JOSE DE MELO  
: CLAUDIO ROBERTO ANTUNES  
: CELSO DONIZETI ALVES  
: DIRCE MARINHO DA SILVA  
: EDSON FURLAN  
: IRENO DOMINGOS DE SOUZA  
: JAIME PICOLI  
: JORGE DE SANTANA SANTOS  
: JOSE BRANDAO CARMINATO  
: JULIANA ALVES DA SILVA  
: JURANDIR ROZENDO DOS SANTOS  
: IRMA DE FREITAS GOMES  
: LOURISVALDA DE JESUS CELESTINO  
: LUIZ DIAS DOS SANTOS  
: LUZIA GOMES  
: MARCEL CHAVES DA SILVA  
: MARCELO CARLOS EMYGDIO  
: MARIA ALEIXO RAMOS  
: MARIO AUGUSTO NERIS MARQUES  
: NADIR GODOY DE LIMA  
: PEDRO PAGOTO  
ADVOGADO : JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109  
No. ORIG. : 00005572020134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por

ocasião da sua renovação anual.

2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).

3. No caso dos autos há contratos de financiamento firmados em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público e consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

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

5. Provido o agravo legal para reformar a decisão monocrática e dar provimento ao agravo de instrumento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007671-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
INTERESSADO : NAIR MARTINS PINHEIRO e outros  
: PEDRO MUNARI  
: JANDIRA PEREIRA DA CRUZ  
: MARIA DO CARMO BRANDINO CAMILO  
: HILDENIR MACHADO  
: BENEDITO DOS SANTOS  
: APARECIDO SAID  
: HELENICE APARECIDA ROHRER  
: SILVANA MARA ROSSETTO  
: MARIA SOLANGE DIDONE  
: MARCIA CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS  
: LUIS ANTONIO ALVES COSSI  
: WILMA LOPES BERNARDES  
: ROGERIO APARECIDO VIEIRA  
: CLODOALDO RODRIGUES DA COSTA  
: WANDERLEY DOMINGOS RASI  
: JOEL DE MELO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA  
: ARILZA BENEDITA DE OLIVEIRA ALVES  
: WALMIR PELLEGRINI

: OLIVIA APARECIDA SIQUEIRA ZULIAN  
: ADILSON CORREA DA SILVA  
: ARY MIRANDA DOS SANTOS  
: AGNALDO NONATO DE LIMA  
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
No. ORIG. : 00003311520134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).
3. No caso dos autos há contratos de financiamento firmados em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público e consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Provido o agravo legal para reformar a decisão monocrática e dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00124 HABEAS CORPUS Nº 0007721-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO  
PACIENTE : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO  
ADVOGADO : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00036266920124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

HABEAS CORPUS, ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. WRIT CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal em continuidade delitiva.
2. A persecução criminal em juízo, se ausentes as condições da ação, é bastante para ensejar constrangimento ilegal por ausência de justa causa para a propositura da ação penal. *Writ* conhecido.
3. A denúncia, em tese, descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.
4. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.
5. O pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta do paciente implica em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007895-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVANTE : MARINA RIBEIRO DANTE  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137  
No. ORIG. : 00014320220134036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).

3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em 01/11/1983, quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008536-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008536-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVANTE	: EDSON FERREIRA DA SILVA e outro : LUCILENE GONCALVES DA SILVA
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
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 300/302
No. ORIG.	: 00125097620114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).
3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008901-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ANDRE BONETTI DIAS  
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125  
No. ORIG. : 00174513220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPERTINÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- A produção de prova pericial contábil é impertinente quando a matéria que o demandante pretende demonstrar mediante a prova técnica, conquanto fática, não se insere no escopo da perícia contábil.
- 2- É dever do julgador de zelar pela célere resolução do conflito, indeferindo as provas desnecessárias, não havendo falar em cerceamento de defesa.
- 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 4 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00128 HABEAS CORPUS Nº 0008955-44.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008955-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : TELMO VERAO FARIAS  
PACIENTE : GISLAINE CENTURION reu preso  
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : ALDEIR LUIS PENHA DE ALMEIDA  
: ANILTON BASTOS  
: ADRIANO PENHA DE ALMEIDA  
: RONALDO PENHA DE ALMEIDA  
: JAIRO FERREIRA  
: WANDERLEIA DE FREITAS MANN  
: PAULO SALOMAO LOPES MARECO  
: MELCIADES DANIEL BRIZUENA  
No. ORIG. : 00025141120124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente foi denunciada pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 35, caput, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/06 e por duas vezes como incurso no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, ambos daquela lei, em concurso material de delitos, com outros dois acusados.
2. Colhe-se da peça acusatória que a paciente era responsável, principalmente, por contatos com os adquirentes das cargas de drogas, pela contratação de transportadores de drogas, pela contabilidade e pelo recebimento por fornecimentos de drogas, sobretudo com a utilização de suas contas bancárias mantidas na Caixa Econômica Federal e no Banco Bradesco. Afora as cargas não apreendidas, concorreu para a importação, remessa, preparação, aquisição, venda, guarda e fornecimento de 02 carregamentos de 'cocaína', ainda que impura, interceptados pela polícia, num total de 17,5 Kg.
3. A custódia cautelar da paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão.
4. As supostas condições favoráveis da paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, além da maternidade, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
5. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
6. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.
7. Excesso de prazo não configurado, porquanto a medida cautelar - mandado de prisão preventiva - não foi de plano efetivada, em virtude de a paciente não ter sido localizada, somente em 10.09.2012, bem como ante a apresentação de defesa preliminar por alguns dos acusados, a denotar andamento processual nos moldes normativos.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00129 HABEAS CORPUS Nº 0009117-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : THIAGO DONIZETI DA SILVA  
PACIENTE : JEFERSON TADEU SOUZA DA PAZ reu preso  
ADVOGADO : THIAGO DONIZETI DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO DEPARTAMENTO DE INQUERITOS POLICIAIS 3  
SECAO 3 2 1 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00347693020138260050 DIPO Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTO NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL BEM COMO DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A sentença foi fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calçada, ainda, nos indícios de autoria.
2. A prisão revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
3. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
4. Não há prova pré-constituída acerca da primariedade do paciente, à míngua de certidões de antecedentes que a comprovem.
5. De acordo com a Lei nº 12.403 /2011, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
6. Ainda de acordo com a lei supracitada, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).
7. No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, do crime de roubo tentado, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº. 12.403, de 2011.
8. Em razão da gravidade do delito e das circunstâncias do caso em tela, necessária a manutenção da prisão decretada, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00130 HABEAS CORPUS Nº 0009517-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009517-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
: PATRICK RAACH CARDOSO  
PACIENTE : TIAGO CONFORTI CAMPAZ reu preso  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS  
: PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA  
: TARCISO ALMEIDA SILVA  
: WILSON CARLOS MOREIRA  
: ISMAEL FERREIRA GAUNA  
: IRAN DA COSTA MARQUES  
: MARCIEL FELIX PERALTA  
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO  
: ZENOBIO FRANCO GAUNA  
: IVO RODRIGUES PROENCA  
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA  
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV  
: ADEMIR TRINDADE  
: EDUARDO APARECIDO MARIANI  
: JOHNNY JONAS CARDOSO  
: RONIVON FRANCISCO DA SILVA  
: FERNANDO MELO DA SILVA  
: PEDRO MOREIRA  
: NILSA ESTELA DOS SANTOS  
CODINOME : NILSA ESTELA QUEVEDO MOREIRA  
INVESTIGADO : ROGERIO SOSTER  
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teve sua prisão preventiva decretada em 09/05/2012, pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigo 33, *caput*, c/c art. 40, incisos I e V, e no art. 35, *caput*, ambos da Lei nº. 11.343/06.
2. A denúncia narra que foi apurada, em interceptação telefônica judicialmente autorizada no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, a participação do paciente TIAGO em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas.
3. A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.
4. As supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
5. As medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 não se aplicam ao caso.
6. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. Alegação de excesso de prazo afastada.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009621-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVANTE : MOISES LIRA e outros  
: MARIA APARECIDA ARAUJO LIRA  
: NAIR DE ASSIS TEIXEIRA  
: LUIZ PATROCINIO NUNES  
: EDNA DE JESUS NUNES BOIANI  
: CARLOS EDUARDO BOIANI  
: LUIS FERNANDO NUNES  
: ISABELA CRISTINA DE SOUZA SILVA  
: GEDERCI SALVADOR FELIPE  
: CARMEN TEREZINHA MATTE FELIPE  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 00055885520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).
3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público e consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009973-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVANTE : MOISES LIRA e outros  
: MARIA APARECIDA ARAUJO LIRA  
: NAIR DE ASSIS TEIXEIRA  
: LUIZ PATROCINIO NUNES  
: EDNA DE JESUS NUNES BOIANI  
: CARLOS EDUARDO BOIANI  
: LUIS FERNANDO NUNES  
: ISABELA CRISTINA DE SOUZA SILVA  
: GEDERCI SALVADOR FELIPE  
: CARMEN TEREZINHA MATTE FELIPE  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122  
No. ORIG. : 00055885520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).
3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público e consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00133 HABEAS CORPUS Nº 0010221-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ROBERTO MUHERA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042605720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ESTRANGEIRO PORTANDO 1.873 GRAMAS DE COCAÍNA. FUNDAMENTO NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL BEM COMO DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I da lei 11.343/06, por tentar embarcar em vôo internacional trazendo consigo 1.873 g de cocaína.
2. A sentença condenatória foi bem fundamentada, embasando a negativa do direito de apelar em liberdade na garantia de aplicação da lei penal e na garantia da ordem pública.
3. As supostas condições favoráveis do paciente, tais como primariedade e bons antecedentes, não constituem circunstância garantidora da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
4. Ademais, na qualidade de estrangeiro, não demonstrou estar em situação regular no país, o que o proíbe de exercer qualquer tipo de atividade profissional, não havendo, assim, vínculos com o distrito da culpa, o que revela a real possibilidade de fuga e o perigo de ineficácia da aplicação da lei penal, demonstrando a necessidade de manutenção de sua prisão como garantia da ordem pública.
5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010321-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : GUSTAVO PATURY ACCIOLY  
ADVOGADO : ERICA MARQUES PANZA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 00166736220124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVELIA. EFEITOS. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Os efeitos da revelia não atingem a matéria de direito e não conduzem, necessariamente, à procedência do pedido, eis que relativa a presunção de veracidade dos fatos deduzidos pelo autor.

2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NEUSA DE SOUSA MOREIRA  
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00139-2 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BOA-FÉ.

1. Verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada.
2. É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.
3. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada..
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS massa falida  
ADVOGADO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.05151-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 22 DA LEI 8.036/90. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 192 E 565 DO STJ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas da massa falida. Nesse sentido, as Súmulas 192 e 565 do STJ. Assim, a multa moratória, prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida.
2. Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45.
3. Nos débitos para com o FGTS da massa falida incide a correção monetária de forma integral. O Decreto-lei n. 858/69 não a isentou do pagamento desse encargo, apenas instituiu o benefício da suspensão por 1 (um) ano, contado da decretação da falência. Decorrido esse prazo e não liquidado o débito em 30 (trinta) dias, a correção monetária será calculada até a data do efetivo pagamento, incidindo, inclusive, no período em que esteve suspensa.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de junho de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9396/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038603-  
74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : ADEMIR LUCAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
PARTE RE' : TICO TICO IND/ E EXP/ DE PAPEL LTDA  
No. ORIG. : 87.00.00087-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/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 - 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 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 ou precedentes jurisprudenciais 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, 25 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

2010.03.00.032051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLAVIO GUILHERME VAZ DE ALMEIDA espolio  
ADVOGADO : ALEX SILVA DOS SANTOS e outro  
: TALITA SERODIO DE ALMEIDA  
PARTE RE' : REDE BRASILEIRA DE TRANSPORTES BRASVIAS S/A  
ADVOGADO : HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI e outro  
PARTE RE' : MANOEL DE SAMPAIO BARROS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05081592719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Impertinência da alegação de violação à cláusula de reserva de plenário estabelecida no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a decisão agravada a seguir orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou sua jurisprudência no sentido de que as disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS (Súmula nº 353).

VII - 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.009273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NAPOLEAO GERVASIO DIAN FILHO e outro  
: ALEXANDRE DENIS DIAN  
PARTE RE' : ADGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05131145219934036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002666-39.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002666-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : OLAVO CARLOS SECRETTI  
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026663920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### 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 - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002263-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMILTON PEREIRA PISSARR e outro  
: MARIA DE FATIMA PISSARRA  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022632920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 - Recurso julgado 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 ou precedentes jurisprudenciais 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005622-34.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005622-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056223420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## 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 julgou recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos de ambas as partes 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 opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024964-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DECIO DE OLIVEIRA BERNINI e outros  
: SIMONE APARECIDA OLIVEIRA BERNINI  
: JOANA DARC MOTTA  
: BETHUEL BERNINI  
: DORACY DE OLIVEIRA BERNINI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00249642220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ALEGAÇÃO DE ANATOCISMO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I. Hipótese que versa alegação de anatocismo na aplicação do Sistema Francês de Amortização no saldo devedor.  
II. Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.  
III. Nulidade da sentença. Precedentes.  
IV. Agravo retido provido para determinar a baixa dos autos para prosseguimento referente à produção de prova pericial. Apelação 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, dar provimento ao agravo retido para determinar a baixa dos autos para prosseguimento referente à produção de prova pericial e julgar prejudicada a apelação, 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 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : RAFAEL HUEHARA  
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011102820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.**

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-29.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RODOLFO APARECIDO DE MOURA e outro  
: SUELY MENDES DE MOURA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00098722920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA MARLI OLIVEIRA REIS DA SILVA e outro  
: DINA PAULA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
No. ORIG. : 00114353820074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA TABELA PRICE PELO MÉTODO DE GAUSS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. No sistema da Tabela Price não há possibilidade da ocorrência de amortização negativa e anatocismo, uma vez que os índices de correção das prestações e do saldo devedor são os mesmos, considerando os reajustes aplicados na mesma periodicidade e a não vinculação do contrato a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira.

V. Inconcebível a substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu.

VI. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos.

VII. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

VIII. 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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-17.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JORGE LUIS CHAIM e outro  
: CASSIELE FRABIO BARBOSA  
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00015371720064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

- I. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes.
- II. Inexistência de fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas em valor inferior ao da primeira prestação, considerando documentos que apontam o decréscimo nos valores dos encargos mensais nos contratos regidos pelo SACRE. Precedentes.
- III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade.
- IV. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- V. Taxas nominal e efetiva de juros que derivam da própria mecânica da matemática financeira.
- VI. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, apenas sendo facultado ao mutuário contratar seguradora diversa daquela indicada pela instituição financeira. Inteligência da Súmula nº 473 do E. STJ.
- VII. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos.
- VIII. Taxas adicionadas ao valor da prestação que não se apresentam inexigíveis conquanto previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.
- IX. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.
- X. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.
- XI. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.
- XII. 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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-71.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GISLAINE DE FATIMA CIA  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
No. ORIG. : 00058597120064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO PRIVADO. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DOS ENCARGOS MENSIS NOS TERMOS DO PACTUADO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

I - Hipótese dos autos em que o modo de pagamento utilizado pela devedora dissente do expressamente estipulado no contrato firmado entre as partes, apresentando-se legítimo o procedimento adotado pela instituição financeira.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-82.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NEUZELI RIBEIRO DO AMARAL  
ADVOGADO : RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093578220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I - Hipótese dos autos em que a autora não faz jus a continuidade do pagamento de adicional por tempo de serviço tendo em vista que referido benefício foi extinto pelas MP's 1.480/96 e 1.815/99, esta última sucedida pela MP 2.225-45/2001. Precedentes do STJ.

II - Medida Provisória nº 2225/2001 que encontra fundamentos de validade e eficácia no art. 2º da EC nº 32/2001.

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, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00003497220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

I - Hipótese dos autos em que reconhecida a decadência do direito de constituir o crédito tributário, devendo suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo, à luz do princípio da causalidade. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-39.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00082463920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença, o aviso prévio indenizado e o auxílio creche 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, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

IV - Apelos desprovidos. Remessa oficial tida por 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, negar provimento ao recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e, por maioria, negar provimento ao recurso do autor, 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 Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008496-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : WANDERLEI VIDEIRA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00084961720094036100 19 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004550-51.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045505120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado 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 os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência da Corte concluindo pela natureza salarial dessa verba.

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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035923-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035923-3/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 : MARCOS LUCIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JAIRO DOS SANTOS ROCHA e outro  
INTERESSADO : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
: TETUO SUZUKI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE RE' : CAD E PLAN COM/ E ADMINISTRACAO DE PROJETOS E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA FILHO e outro  
No. ORIG. : 04053281619984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000112-48.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VOLCAFE LTDA  
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 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001124820124036104 4 Vr SANTOS/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 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. 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 parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020934-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ - 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.

I - Recurso especial da impetrante provido para afastar a incidência da prescrição quinquenal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para manifestação sobre a questão de fundo.

II - 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.

III - Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001571-0/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 : FARMACIA BUENOS AIRES LTDA  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00015716820104036100 23 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 julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028025-

81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-5 2 Vr SAO MANUEL/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 ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

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

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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006246-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ALVES e outro  
: ROBERTO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PARTE AUTORA : CONTABILIDADE CRUZEIRO S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
No. ORIG. : 02024516019934036104 2 Vr SANTOS/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 ou precedentes jurisprudenciais 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010940-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010940-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: VICTORIO MONARI
ADVOGADO	: ANTONIO LOPES BALTAZAR
AGRAVADO	: PEDRO PODADERA e outros
	: NELY PODADERA
	: ANGELO FRANCESCO DI STASI
PARTE RE'	: MARMORARIA TATUAPE LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04800417519824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de

jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011981-91.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIDIA PIASSI ALECIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119819120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016515-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : HALINA ALTMAN e outro  
                  : JOAQUIM CIRES CARLOS  
PARTE RE' : ALA SZERMAN HOTEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042174320034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

2012.61.10.000758-5/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 : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FELIZ SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00007584020124036110 2 Vr SOROCABA/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 - 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008690-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00086908720094036109 2 Vr PIRACICABA/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 - 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 ou precedentes jurisprudenciais 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 de ambas as partes 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : THEREZA SARTORI BOARETTO  
ADVOGADO : DIEGO GARCIA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO VANDERLEI BOARETTO e outro  
: PLACIDO PEREIRA BORGES  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PERNAMBUCANAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04599852119824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016937-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016937-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: HAROLDO MARINHO COLARES JUNIOR e outro : IACI MARIA MEIRA MARINHO
ADVOGADO	: ADHEMAR VALVERDE e outro
PARTE RE'	: HAROLDO MARINHO TRATORES E PECAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00354913020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o

juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030944-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : YVONE DE CASTRO BRAMBILLA e outro  
: ELVIRA ALTOMARE BRAMBILLA espolio  
PARTE RE' : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS  
ADVOGADO : JORGE SENNA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05185274119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006391-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006391-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LINDOLFO CERVIERI e outro  
: PEDRO CERVIERI  
PARTE RE' : BATERIAS LINCER LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURO EDSON MACHT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003137420114036007 1 Vr COXIM/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011624-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROSA DE JESUS TEIXEIRA GARRIDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DANIEL CAVALCANTI DE ARRUDA e outro  
: FERNANDO HENRIQUE MIRANDA GARRIDO  
PARTE RE' : CONFECOES MARIALVA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05534617919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : ROCA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00066285220104036105 2 Vr CAMPINAS/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 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 ou precedentes jurisprudenciais 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003006-28.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LIN JIAN LI  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00030062820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### 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 limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.

- 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009605-81.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PEDRO ANGELICO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DO AMARAL e outro  
RECORRIDO : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro  
No. ORIG. : 00096058120054036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO.**

- Caso dos autos que é de recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou denúncia por suposta prática de delitos de falsidade ideológica e uso de documento falso.
- Fatos que pela lei são considerados ofensivos à ordem tributária e não à fé pública objeto da tutela penal dos artigos 299 e 304 do Código Penal, as possibilidades de enquadramento cingindo-se à aplicação da Lei 8.137/90 a construir o tipo penal com a técnica da descrição de ações múltiplas que se encerram em delito único.
- 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, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001687-56.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001687-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RIBEIRO PORTO  
ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE CERQUEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 184, §2º E 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE.**

- Hipótese dos autos em que a imputação é de conduta do réu expondo à venda cigarros de procedência estrangeira e irregularmente introduzidos no país, além de CD's e DVD's em desacordo com as normas de proteção autoral.
- Caso que demanda análise do conceito de culpabilidade que tem como elementos a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Segundo entendimento acolhido na doutrina e na jurisprudência, considerando a impossibilidade de o legislador antever todas as situações em que não se poderia exigir do sujeito conduta diversa da praticada, pode o magistrado reconhecer outras que igualmente excluem a culpabilidade, examinando a proporcionalidade entre os bens protegidos e os sacrificados.
- Quadro que se apresenta nos autos que é de existência, de um lado, de valores violados que - numa e noutra parte - comportam a aplicação do princípio da insignificância e dizem respeito a interesses particulares e cuja violação ocorreu em reduzido grau, e, de outro, de valores protegidos que concernem à própria sobrevivência do acusado e de sua família, logo estando abrangidos pelo direito à vida, sendo possível admitir a proteção destes últimos em detrimento dos primeiros que não foram atingidos em grande intensidade. Condutas imputadas que - embora típicas e ilícitas - não são merecedoras de juízo de reprovação em grau a caracterizar a culpabilidade e, portanto, a justificar a aplicação da lei penal. Absolvição 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 para absolver o réu José Ribeiro Porto, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001041-24.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001041-1/MS

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

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGUNDOS EMBARGOS. REJEIÇÃO.**

- Alegação de omissão no ponto da comprovação da reincidência que a pretexto de irregularidade no acórdão que julgou os primeiros embargos se renova e mais uma vez é repelida por não haver nos autos documento com os requisitos exigidos no acórdão.
- Hipótese em que ainda que houvesse nos autos documento com as características delineadas não se possibilitaria nestes embargos a supressão de aventada omissão, porque não pode a parte alterar sua original arguição adaptando suas alegações em sucessivos embargos.
- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0028288-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO LOMONACO  
PACIENTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008117220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITO DO ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. ARGUIÇÕES DE ILICITUDE DA PROVA E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.**

- Alegação de ilicitude de perícia grafotécnica por suposta exigência de advertência de inexistência de obrigação de produção de prova contra si mesmo repelida.
- Prova da materialidade e indícios de autoria dolosa presentes nos autos.
- Denúncia que descreve regularmente os fatos, preenchendo a preambular acusatória os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, também não havendo que se falar em ausência de descrição do dolo.
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0018891-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018891-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
PACIENTE : IVALDO DAMETTO  
: IVANOR DAMETTO  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006680320054036005 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITOS DE "LAVAGEM" DE CAPITAIS. DELITO ANTECEDENTE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INDÍCIOS SUFICIENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Imputação de delito de lavagem de capitais que independe de processo e julgamento do delito antecedente. Inteligência do artigo 2º, inciso II e § 1º, da Lei 9.613/98.
- Competência da Justiça Federal que se firma "quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal". (Artigo 2º, III, b, da Lei 9.613/98).
- Presentes indícios de autoria delitiva e não carecendo a ação penal de justa causa.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 9397/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009612-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES  
PACIENTE : FABIO ORTIZ reu preso  
: MARCUS LEONE SOUZA SILVA reu preso  
ADVOGADO : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00005234820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DEFERIDA.

1. A permanência da prisão cautelar por mais de cinco meses, sem acusação formal, configura evidente constrangimento ilegal.

2. Ordem deferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001604-87.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUCIANA DE ALMEIDA FACURY  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016048720084036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. IRREGULARIDADES NA INSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Irregularidades na produção da prova só acarretam nulidade se evidenciado efetivo prejuízo à defesa.
2. Tratando-se do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, o prazo prescricional só começa a correr a partir da constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa. Improcedência da tese segundo a qual o entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 81.611 não poderia retroagir.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I), é de rigor a manutenção da sentença condenatória proferida em primeiro grau de jurisdição.
4. O número de dias-multa deve ser quantificado proporcionalmente à pena privativa de liberdade, observados os critérios do artigo 59 do Código Penal.
5. Recurso desprovido. Pena de multa 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 à apelação e, de ofício, reduzir para 28 (vinte e oito) o número de dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006969-45.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RAUL APARECIDO ROCHA  
ADVOGADO : VALDEMIR PEREIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ROBSON LUIZ MORAES  
No. ORIG. : 00069694520054036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO.

1. Aplica-se o princípio da insignificância ao fato que, conquanto formalmente ajustado ao artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, não produziu dano igual ou superior ao valor estabelecido, pelo próprio Fisco, para a dispensa da cobrança tributária.
2. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. Apelação 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, conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* para, reconhecendo a atipicidade da conduta e nos termos do inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolver o réu da imputação que lhe foi dirigida, restando, destarte, prejudicado o respectivo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006284-08.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERSON ARAUJO DE LIMA  
ADVOGADO : MANOEL FEITOSA DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ADRIANA ARAUJO DE LIMA  
No. ORIG. : 00062840820084036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I) e não configurada a causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, afigura-se excessiva a fixação da pena-base no ponto médio entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.
3. Sem prejuízo da proibição da *reformatio in pejus*, a pena substitutiva de prestação pecuniária deve ser estabelecida em número de salários mínimos, entre um e trezentos e sessenta; e, cuidando-se de delito fiscal, deve ser revertida à União, a fim de ser abatida do valor devido.
4. O valor unitário do dia-multa deve ser fixado em fração ou múltiplos do salário mínimo e não em valor certo.
5. Recurso provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e 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 do réu para: a) reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão; b) modificar o valor do dia-multa para 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizado desde então e até o efetivo pagamento; c) determinar que, sendo paga, a prestação pecuniária seja revertida à União e abatida do valor dos tributos devidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013971-70.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO EDVALDO CABRAL  
ADVOGADO : DEVAL TRINCA FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00139717020074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Tratando-se do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal e refutadas as teses defensivas, é imperiosa a confirmação da sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
3. A magnitude da sonegação é circunstância concreta e relevante para a fixação da pena-base.
4. Recurso ministerial provido. Recurso defensivo 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 da defesa e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas para 3 (três) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009930-31.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FRANCISCO SALES DA SILVA  
: MARIA AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS DONISETE DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO DOMINGOS ELIZEU  
No. ORIG. : 00099303120054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ CONCLUSÃO DA DISCUSSÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DA REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO.

1. A persecução penal referente ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990 pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário, o que se atinge mediante o esgotamento da discussão na esfera administrativa. Na via judicial cível, busca-se a desconstituição do crédito, do que não depende a incriminação. Assim, não procede o pedido de suspensão do processo penal até a conclusão da discussão na esfera cível.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I), é de rigor a confirmação da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. O expressivo valor da sonegação autoriza a exasperação da pena-base pelo crime previsto no artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990.
4. Não há exagero na fixação de prestação pecuniária na proporção de menos de um salário mínimo por mês de pena de reclusão substituída.
5. A suspensão dos direitos políticos, como consequência da condenação penal, decorre de previsão constitucional (Constituição Federal, artigo 15, inciso III), não podendo ser afastada.
6. A fixação do valor mínimo da reparação pelos danos causados pela infração pressupõe pedido da vítima. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Recursos providos em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e 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 dos réus, ao fim de excluir da sentença a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração; e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas impostas ao réu Francisco Sales da Silva, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa; e à ré Maria Amorim da Silva, para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 9398/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro  
APELANTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro  
APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APELANTE : DIRCEU PACHECO reu preso  
ADVOGADO : ALFREDO MILEN FILHO e outro  
APELANTE : EDMIR PAULO BORRELI

ADVOGADO : NILTON JUSTO e outro  
: PRISCILLA CARLA MARCOLIN  
APELANTE : MOUNIR GEORGES EL KADAMANI  
ADVOGADO : PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO  
: SAULO LOPES SEGALL  
APELANTE : SERGIO ADRIANO SIMIONI reu preso  
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA  
: DIOGO CRISTINO SIERRA  
: JOSÉ ANTONIO CHRISTINO  
APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro  
APELANTE : VALDIR DOS PASSOS MARCELINO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : SIDNEI DO AMARAL  
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 14 DA LEI 11.343/06 C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. OPERAÇÃO KOLIBRA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE DOS INTEGRANTES PARA A NARCOTRAFICÂNCIA. ÂNIMO ASSOCIATIVO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PENA DE MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI 8.072/90. AFASTAMENTO DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS À SAÚDE PÚBLICA. ART. 387, IV, DO CPP.

1. A alegação de *bis in idem* da condenação já foi enfrentada pela Turma no julgamento do HC nº 2007.03.00.102775-3, em 10/06/2008, onde se consignou que a associação ora analisada teria se constituído em período distinto e se relacionado com maior amplitude de fatos delituosos, sendo certo que aquele processo se referia apenas à apreensão de 29 (vinte e nove) quilogramas de cocaína ocorrida em Jundiaí/SP e Jarinu/SP.

2. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo dos corréus estão devidamente comprovados diante dos elementos coligidos.

3. A infração penal prevista no art. 14 da Lei 6.368/76 se consuma com a formação da *societas criminis* especificamente voltada à prática da traficância. Requer-se, para a sua consumação, a existência de um liame estável e permanente com este propósito criminoso, independentemente da concretização do seu cometimento.

4. Embora a condenação dos recorrentes tenha por fundamento o revogado art. 14 da Lei 6.368/76, ultrativo na hipótese dos autos por se tratar de norma mais benéfica ao réu, e sobre o qual não incide a norma do art. 42 da Lei 11.343/06, cumpre assinalar que a quantidade e a natureza da droga são circunstâncias do crime cuja valoração era autorizada ainda sob vigência da lei antiga, com fundamento no art. 59 do CP, na esfera da discricionariedade judicial.

5. É incontroverso o âmbito transnacional dos delitos praticados no bojo da associação criminosa, sendo certo o alcance da majorante quanto aos crimes previstos do art. 33 ao art. 37 da Lei de Drogas.

6. Tampouco merece prosperar o pedido de redução da fração de aumento fixada em ½, porquanto pacífico o entendimento desta colenda Turma quanto ao sopesamento dos itinerários delituosos planejados e executados na aquilatação da causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11.343/06.

7. Com o advento do art. 8º da Lei 8.072/90, que não prevê pena de multa, fica adstrita aos seus parâmetros a condenação pelo crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, o qual exige a associação de um número menor de agentes para a prática do crime de tráfico do que o tipo penal de quadrilha, não fazendo sentido se permanesse punido com maior severidade que o estabelecido Lei de Crimes Hediondos. Precedentes do STF e do STJ.

8. A reparação civil dos danos prevista no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal não tem lugar sem que

haja pedido do Ministério Público e oitiva do réu, bem como demonstração efetiva dos danos sofridos.  
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 da defesa de CLEYTON TEIXEIRA MACHADO e, de ofício, afasto a pena de multa e a indenização por danos civis prevista no art. 387, IV, do CPP, mantida, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000726-79.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.000726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PETIT ANTHONY UKAGHA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00007267920134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ART. 581, I, CPP. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 297 CP. DOCUMENTO DE IDENTIDADE ESTRANGEIRO. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 297 do Código Penal não faz distinção entre documentos públicos nacionais e estrangeiros, de forma que, para que seja constatada a tipicidade da conduta perpetrada pelo agente, basta a contrafação de qualquer documento público, assim entendido como qualquer documento lavrado por autoridades públicas nacionais ou de estados estrangeiros reconhecidos diplomaticamente pelo Brasil.
2. O estado brasileiro se encontra vinculado ao princípio da cooperação em seus compromissos internacionais. Tratando-se de documento público estrangeiro análogo a documento expedido pelo estado brasileiro, condizente com os princípios e valores sociais e jurídicos nacionais, não há razão de se negar igual proteção à fé pública de tal documento.
3. Recurso em sentido estrito provido, para receber a denúncia em relação ao crime tipificado no art. 297 do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 em sentido estrito, para receber a denúncia em relação ao crime tipificado no art. 297 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003800-70.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALI ZAKARI reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038007020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. É inequívoco que o apelante aceitou o encargo de transportar, livre e conscientemente, certa quantidade de entorpecentes de um continente a outro, ciente de todos os riscos e conjecturas inerentes a tal empreendimento.
3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
4. A pena-base do delito foi firmada em patamar adequado (5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão), tendo em vista as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza da droga apreendida, assim como as demais circunstâncias judiciais pertinentes ao art. 59 do Código Penal, não comportando redução.
5. Não merece prosperar o recurso da defesa com vistas à aplicação a *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, porquanto o uso de passaporte ideologicamente falso denota a dedicação a atividades criminosas.
6. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, determino o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, mantida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ILSON JOSE DOS SANTOS DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006997920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. . FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Não obstante os argumentos expostos pelo órgão acusatório, deve ser confirmada a decisão do juízo *a quo* quanto à absolvição do delito do art. 35 da Lei 11.343/06. Com efeito, o exame do conjunto probatório não permite concluir pela existência do vínculo anímico estável e permanente entre o réu e um traficante boliviano de nome "Juan" direcionado à traficância transfronteiriça.
2. As circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza da droga apreendida (54.100 gramas de cocaína) justificariam a fixação da pena-base em patamar até mais elevado para atender ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal, bem como ao comando normativo do art. 42 da Lei 11.343/06. No entanto, à míngua de recurso ministerial quanto a esse ponto, resta mantida em 7 anos e 6 meses de reclusão.
3. Embora não haja prova cabal da associação estável e permanente do acusado com outras pessoas para a prática do tráfico internacional de drogas, a quantidade de cocaína transportada e o modo elaborado com que foi ocultada em compartimentos preparados no interior da lanterna e do para-choque do carro demonstram que o réu praticou o fato imputado a serviço de organização criminosa de que fazia parte.
4. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, deve ser fixado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
5. Apelação da defesa desprovida. 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, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao apelo ministerial para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, restando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal, e, de ofício, estabelecer o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006878-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FABIANA ROSA DE SA  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
No. ORIG. : 00068780420094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 337-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO. CRIME CONTINUADO. ART. 71 DO CP. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE.**

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, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
5. *"Em função da melhor hermenêutica, os crimes descritos nos arts. 168-A e 337-A, apesar de constarem em títulos diferentes no Código Penal e serem, por isso, topograficamente dispares, refletem delitos que guardam estreita relação entre si, portanto cabível o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP)"* (REsp 1212911/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).
6. Apelação ministerial provida. Condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos 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 provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar FABIANA ROSA DE SÁ como incurso nas penas do art. 168-A c.c. art. 337-A, na forma do art. 71 do Código Penal, restando a pena final em de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida, em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que reconhecia o concurso material de delitos, aplicando a pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004773-40.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AMERICO MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00047734020074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. VIOLAÇÃO À IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZO. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. ART. 337-A DO CP. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. PROVAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. É prescindível a realização de perícia para a regular instrução processual relativamente ao crime desta espécie, quando a denúncia se baseia em procedimento administrativo fiscal. Precedentes do STJ.

2. A materialidade e a autoria de ambos delitos restaram devidamente comprovadas nos autos.

3. 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.

4. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, merece acolhimento a tese da excepcionalidade exculpante. A defesa desincumbiu-se do ônus de provar a inexistência de alternativa diversa, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, carreando aos autos na fase recursal farto material probante das dificuldades financeiras insuperáveis vivenciadas pela empresa no período descrito na denúncia.

5. Apelação da defesa provida. Absolvição, nos termos do art. 386, III, 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 ao recurso da defesa para absolver AMÉRICO MARTINS JUNIOR da imputação dos fatos descritos no art. 168-A c.c. art. 71 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO WANDERLEY PATULLO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00146680420114036100 8 Vr SAO PAULO/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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007654-41.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEY OIL REVENDA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE LC 118/2005 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIOR A SUA VIGÊNCIA APLICABILIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à época, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97 da CF/88.
- 3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.
- 4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis a repetições de

indébito ajuizadas posteriormente a sua vigência, independentemente da época dos recolhidos indevidos.

5 - No caso, ação ajuizada em 16 de dezembro de 1999; indébito submetido à prescrição decenal.

6 - Precedente jurisprudencial.

7- 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011654-

13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRAULIO CAMARGO JUNIOR  
ADVOGADO : EPEUS JOSE MICHELETTE e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000985820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. *In casu*, o acórdão ora embargado tratou minuciosamente da matéria discutida nos autos, afastando, de maneira fundamentada, cada uma das pretensões lançadas pela instituição financeira, quais sejam: (i) o reconhecimento de que a citação foi determinada por Juízo estadual absolutamente incompetente; (ii) a declaração de nulidade do ato citatório; e (iii) a existência de litisconsórcio passivo necessário por parte da empresa de vigilância, motivo pelo qual não há que se falar na ocorrência de quaisquer das hipóteses descritas 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 da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007791-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007791-0/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 : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077913320114036105 8 Vr CAMPINAS/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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-47.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA MADALENA GODOY MELLO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

#### 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001938-02.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001938-0/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 : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00019380220094036109 2 Vr PIRACICABA/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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038445-  
97.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO GUILHERME MARZAGAO BARBUTO  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : MONELL ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.82.014089-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029033-  
98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029033-7/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 : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COSTA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 95.00.00055-2 A Vr VOTUPORANGA/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. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.

III. A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente. Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

IV. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

V. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

VI - 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.

VII - 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.

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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005783-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALMOR MIOTTO  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES 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. : 00057834420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA EMBASAMENTO DOS JULGAMENTOS DAS JURISDIÇÕES INFERIORES - REPRESTINAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

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 - Considerando que a incapacidade para prática da advocacia estada por médico acarreta a suspensão do prazo recursal, o agravo legal da parte autora deveria ter sido ajuizado tempestivamente até 30 de maio de 2011, não em 31 de maio de 2011.

IV - Às ações compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data da vigência LC 118/2005, aplica-se a prescrição quinquenal, restando a prescrição decenal para os ajuizamentos anteriores a esta data.

V Antecedentes jurisprudenciais.

VI Agravo legal da União Federal parcialmente provido. Agravo do autor intempestivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar intempestivo** o agravo da parte autora e **dar parcial provimento** ao agravo legal da União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos anteriormente à vigência da Lei 10.256/2001, e manter os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008699-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SBS SPECIAL BUILDING SYSTEMS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011611220134036130 1 Vr OSASCO/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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007953-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDUARDO RAMIREZ DA SILVA  
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA 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' : ARFRIO ENGENHARIA S/A e outro  
: TOSHINOBU OKAMOTO  
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.05.03409-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS IMPLEMENTADA - PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O curso do prazo prescricional de redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada reiniciou-se em 24 de setembro de 1998.

II - O inciso I, § único, art. 174 do Código Tributário Nacional, na redação anterior à vigência da LC 118/2005, determina que a prescrição somente se interrompe com a efetiva citação.

III - O despacho citatório foi exarado em 08 de novembro de 2002.

IV - A efetiva citação do sócio da executada se deu apenas em 31 de maio de 2004 quando já se operara a prescrição quinquenal do direito da exequente redirecionar execução em face do sócio.

V - A demora da citação não se deve ao mecanismo da Justiça, pois, apesar dos nomes dos co-executados constarem da inicial executiva, foi requerida apenas a citação do devedor principal.

VI - 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.

VII- 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030017-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURO KAC e outros  
: NELSON SAO JOAO DE MEDIO  
: ORIVALDO DE OLIVEIRA MENDONCA  
: ORLANDO DE OLIVEIRA LIMA  
: OSMAR DOS SANTOS CORREIA  
: PAULO NOBUO OBATA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145224620004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FASE DE EXECUÇÃO. CONCESSÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

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, o v. acórdão merece ser revisto, ante a tempestividade do agravo de instrumento, uma vez que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do artigo 538 do CPC.

IV. Segundo a atual e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apesar da possibilidade do benefício da assistência judiciária gratuita ser requerido a qualquer tempo, enquanto a ação estiver em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, que deverá ser processada em apenso aos autos principais; constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50 (STJ, 5ª Turma, RESP 1229778, rel. Min. LAURITA VAZ, DJE DATA: 13/12/2012), o que não foi observado no presente caso.

V. Ademais, o pedido de gratuidade de justiça quando formulado no curso da ação depende de prova, não sendo suficiente a mera afirmação prevista no artigo 4º, do mesmo diploma legal, pois a presunção, nessa hipótese, é de que a parte possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

VI. "In casu", não há provas que embasem o pleito incidental de fls. 219/225 dos autos originários, nem de quaisquer elementos que demonstrem a alteração da situação financeira a ensejar a concessão da aludida benesse.

VII. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça entendeu ser cabível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, na fase de execução, contudo, não há possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença de processo de conhecimento transitado em julgado, como pretendem os agravados, por ofender ao disposto no art. 467 do CPC.

VIII. Sob todos os ângulos analisados, não prospera o pedido de justiça gratuita, razão pela qual deve ser reformada a decisão de primeira instância.

XIX. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão que deferiu o pedido de gratuidade de justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão que deferiu o pedido de gratuidade de justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0480086-79.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.480086-0/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 : PALOMAR S/A IND/ DE PLASTICOS E ELETRO METALURGICA (MASSA FALIDA) massa falida  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 04800867919824036182 8F 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:

- 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 (...);
- 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020833-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAGIB MUANA ZAHR NETO  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
: RENATO TUFI SALIM

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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2010.61.00.004132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO PLAZA LTDA e outro  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474/5  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041326520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MODIFICAÇÃO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONTRARIEDADE RECONHECIDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. DA OMISSÃO OU OFENSA AOS ARTIGOS 195, I, "A" C/C § 5.º E 201 § 11 DA CF88. DA OFENSA AO ART. 97 E 103-A DA CF/88. DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual, afinal, é possível estabelecer a existência de contrariedade oriunda de modificação da orientação jurisprudencial de tribunal superior antes do trânsito em julgado da ação. Precedentes.

II. A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários. Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

III - Não configura omissão ou ofensa aos referidos artigos supracitados o fato de se fundamentar a decisão reconhecendo como indevida a cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória.

IV - Não há que se falar em ofensa ao art. 97 e 103-A da CF/88, considerando-se que a jurisprudência do Colendo STJ era pacífica no sentido de que incidia a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, contudo, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 603537 (e diversos outros), passou a decidir que não era cabível incidir a contribuição previdenciária, visto o reconhecimento de que tais valores possuem caráter indenizatório, em decorrência disso e após o julgamento da Pet. 7.296/DF (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), o E. STJ realinhou o seu entendimento, afastando a contribuição sobre o terço constitucional de férias, adequando-se ao posicionamento do E. STF. Ademais, a decisão agravada fundamentou-se tanto na interpretação e aplicação das Leis 8.212/1991 e 8.213/91, como na jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, descabendo, portanto, falar-se em violação ao art. 97 e 103-A, da Constituição, uma vez que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991), para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre a quinzena inicial do auxílio acidente ou doença e o terço constitucional de férias.

V - No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar. No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 25/02/2010. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores tidos como recolhidos indevidamente.

VI. Embargos de declaração (da parte impetrante) acolhidos, com atribuição de caráter infringente, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, bem como, o direito a compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência constante na decisão agravada (fls. 474/5).  
Embargos de declaração da União **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 maioria, acolher os embargos de declaração da parte impetrante, com atribuição de caráter infringente, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e salário maternidade, bem como, o direito à compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência constante na decisão agravada (fls. 474/5) e rejeitar os embargos da união, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto da senhora desembargadora federal CECILIA MELLO, vencido, em parte, o senhor desembargador federal PEIXOTO JUNIOR que rejeitava ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : GRUPO AGUIA UNO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.346/7  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052607420114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-30.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ANTONIO PIRES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233  
No. ORIG. : 00026653020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Entretanto, verifica-se na decisão agravada de fls. 158/165 a ocorrência de erro material, referente a contagem do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual corrijo de ofício o ocorrido, mantendo-se o resultado da decisão agravada inalterado, bem como, do agravo legal, e consequentemente a rejeição dos embargos de declaração.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados. Vício encontrado na decisão de fls. 195/202 que se corrige de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o vício encontrado na decisão de fls. 195/202 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001993-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.856/7  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019939720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036853-  
03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036853-9/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 : JOSE FERREIRA DA SILVA e outros  
: JOSE GOMES NETO  
: ANTONIO ALUISIO GOMES  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MACONTRIN MATERIAIS CONTRA INCENDIO LTDA  
No. ORIG. : 05284062919834036182 4F Vr SAO PAULO/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. A embargante busca discutir 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034089-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00462054920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A questão acerca do pedido de redução de penhora para 1% (um por cento) do faturamento da empresa com o fim de reduzir as graves consequências da constrição e assim viabilizar a continuidade da empresa nos termos do art. 620 do CPC, não pode sequer ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a esse respeito não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente deferiu o pedido de penhora de 5% sobre o faturamento da empresa conforme requerido pela União Federal. Eventual decisão a esse respeito configuraria supressão de instância

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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ETRURIA IND/ DE FIBRAS E FIOS SINTETICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BONAVENTURA EMBOABA 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

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - OS PAGAMENTOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE NÃO PODEM SER BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA POR TER NATUREZA INDENIZATÓRIA

I - Os pagamentos feitos pelo empregador aos seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a implantação do auxílio-doença/acidente não têm natureza salarial; portanto não podem ser computados como base

de cálculo de contribuição previdenciária  
II - Precedentes jurisprudenciais.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011246-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDICAO ANTONIO PRATS MASO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO CARLOS DUARTE DE TOLEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012732720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002032-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097310820124036102 7 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010495-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TIMELY COM/ IMP/ E EXP LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00319483320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016102-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A  
CRIANCA E AO ADOLESCENTE em liquidação e outros  
: JOSE BONIFACIO NOBREGA  
: JOSE LAURO ARAUJO RAMOS  
: CID PRADO SPINELLI  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00054-9 A Vr POA/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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024584-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE DE CARVALHO TEDESCO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ PANNUNZIO 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' : CONCIVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.11.02258-5 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, para manter a responsabilidade do agravante, apenas pelas contribuições previdenciárias arrecadas dos empregados da empresa executada e não repassadas para os cofres da autarquia, por restar provada nos autos a violação à norma inculpada

no art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA e outros  
: ASTROGILDO DE ALMEIDA PINA  
: ATAIDE FRANCISCO DOS SANTOS  
: BENEDITO LEONARDO FILHO  
: CLAUDINEI DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA 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. : 00042714420114036112 1 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035808-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
INTERESSADO : JOSE GUILHERME WHITAKER RIBEIRO e outro  
: JOSE LUIZ WHITAKER RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00084-6 1 Vr BARUERI/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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002146-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BANCO ITAU BBA S/A e outro  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/7  
No. ORIG. : 00021464220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

## RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-45.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
AGRAVADO : JIVAGO DE LIMA TIVELLI  
ADVOGADO : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI

## 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002288-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : GUISELA OTILLIA FRITZ CASCALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.05.000090-7 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-54.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIZ CARDOSO FARIA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00027295420124036112 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005658-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005658-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRATICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056587620104036000 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012210-  
44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012210-5/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 : MARCO ANTONIO MOULATLET  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
INTERESSADO : ROBERTO MOULATLET  
: IND/ TEXTIL ITACOLOMI S/A e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05127871019934036182 1F 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 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009386-  
15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO PEDRO SANTOS JUNIOR e outro  
: CAROLINA BALTAZAR DOS SANTOS  
INTERESSADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05284639019964036182 4F 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 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035629-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METALURGICA POMPEIA LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05849037219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALTERAÇÃO DO TERCEIRO PARÁGRAFO DA DECISÃO MONOCRÁTICA INSERIDA NO ACÓRDÃO. MANTIDO O RESULTADO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA A RESPEITO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

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. Nem todos os fundamentos jurídicos trazidos pela parte precisam ser acolhidos ou afastados no *decisium*, basta o exame da matéria posta à sua apreciação, não necessitando, contudo, que este exame se dê obrigatoriamente à luz do ponto de vista desejado pelo postulante do direito invocado.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Omissão sanada sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-94.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 223/1426

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOVINO TOTTI e outros  
: ILZA CIONI TOTTI  
: RONALDO TOTTI  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055579420104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL -ALTERAÇÃO DE PARTE DO RELATÓRIO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

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 acolhidos. Corrigido erro material.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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, corrigindo o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016398-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016398-9/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 : MDX TELECOM LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163988420104036100 6 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013626-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013626-1/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 : SINDICATO TRABALHADORES EMPRESAS DE TRANSPORTES  
RODOVIARIOS CARGAS SECAS E MOLHADAS LOGISTICA SP E  
ITAPECERICA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro  
RUBENS TAVARES AIDAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136268520094036100 15 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000096-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000096-0/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 : HUMBERTO DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000965920094036182 6F 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-56.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000757-8/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 : MUNICIPIO DE BRASILANDIA MS  
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007575620104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 227/1426

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024346620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais 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 MAIORIA, negar provimento aos agravos legais da empresa contribuinte e da União Federal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao agravo legal da União Federal para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre salário maternidade e negava provimento ao agravo legal da contribuinte.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FATIMA NATALINA SOLIGUETTI e outros  
: CRISTHIANE SOLIGUETTI CARDOSO  
: ANDERSON SOLIGUETTI CARDOSO  
: SANDRA REGINA SOLIGUETTI CARDOSO  
: MAURIVAN SOLIGUETTI CARDOSO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI  
SUCEDIDO : EDGAR ALVES CARDOSO falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : HÉLIO YAZBEK e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014557220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista na cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes.

IV - Compulsando os autos (fls. 515/539), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

V - Descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

VI - Sendo assim, deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão de prestações e do saldo devedor do financiamento, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/01/2004, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 14/06/2000, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

VII - Configurada a ausência de interesse processual dos recorrentes, descabe a apreciação do pedido inoportuno de revisão de prestações e do saldo devedor.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005519-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REAL COM/ ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055192920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO 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 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 da União para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001868-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA  
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI  
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 DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.02792-5 1 Vr MOGI MIRIM/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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044991-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044991-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO	: FERNANDA ELISSA 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
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

[Tab][Tab]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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015344-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IMC SASTE CONSTRUÇOES SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076188720124036100 2 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REGIS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118596820074036104 4 Vr SANTOS/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

## ACÓRDÃO

Vistos e 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000109-62.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALDEMIR DANIEL TEODORO  
ADVOGADO : REINALDO DE CASTRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001096220094036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO, ART. 342, § 1º, CP. POTENCIALIDADE LESIVA.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas por termos de depoimentos, com declarações contraditórias, colhidos em ação ordinária de aposentadoria por idade.

2. O delito de falso testemunho exige a existência de potencialidade lesiva da conduta, ou seja, que a inverdade da declaração testemunhal recaia sobre fato juridicamente relevante.

3. Caso que as declarações prestadas pelo acusado foram extremamente vagas e imprecisas, de maneira que não lograram ludibriar o juiz sentenciante em ação de pedido de benefício previdenciário.

4. Apelação defensiva provida, para absolver o réu com fulcro no art. 397, III, 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, para absolver o réu com fulcro no art. 397, III, CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0011592-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
PACIENTE : JOSE AUGUSTO MARCONATO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ  
: WILSON ROBERTO PIOVAN  
: LUIZ LONGO  
No. ORIG. : 00032339020124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. APROPRIAÇÃO INDEBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA INICIAL NÃO-CONFIGURADA. VÍNCULO ENTRE A CONDUTA DO PACIENTE E O EVENTO CRIMINOSO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.**

**I** - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atende ao disposto no artigo 41, do CPP. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

**II** - Nos crimes de autoria coletiva, dada a grandiosidade e a complexidade da ação criminosa, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um.

**III** - Demonstrado em princípio pelo contrato social que o paciente era também responsável pela administração da sociedade no período descrito na denúncia e considerando que não houve ainda a instrução criminal, seria prematuro o trancamento da ação penal. O questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial do paciente, bem como sobre o dolo, deve ser enfrentado durante a instrução processual. Não se trata de responsabilidade penal objetiva, uma vez que o paciente possuía poderes de gerência, sendo responsável, em princípio, pelo não recolhimento das contribuições descontadas dos salários dos empregados; responsabilidade que decorre dos poderes que lhe foram atribuídos pelo contrato social. (Precedentes).

**IV** - Restaram configurados os requisitos autorizadores do recebimento da denúncia.

**V** - 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, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0008083-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : REGINA CELIA CAVALLARO  
PACIENTE : LUIZA APARECIDA POSSATO FELICIO  
ADVOGADO : REGINA CÉLIA CAVALLARO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051644120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONVERSÃO NA REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA. ART. 44, §4º, DO CP. ADEQUAÇÃO DO REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Está devidamente fundamentada e isenta de vícios a decisão que converteu as penas restritivas de direitos em sanção de natureza corporal, diante do seu descumprimento, nos termos do §4º do art. 44 do CP, c.c. art. 51, I, da Lei 7.210/84.

2. Por outro lado, seria desproporcional a determinação da regressão de regime - cumulativa ao restabelecimento da pena corporal substituída - em se tratando de crime cometido sem violência ou grave ameaça por agente que teve reconhecidas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais, aplicada pena próxima ao mínimo legal, apenas com base na suposição de que a paciente irá também violar a reprimenda corporal na modalidade do regime aberto.

3. O sistema normativo resguarda a possibilidade de modificação para regime mais gravoso caso venha a ser praticada conduta definida no art. 50 da Lei de Execuções Penais como falta grave, nos termos do art. 118, §1º, do mesmo diploma legal.

4. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para determinar que a execução da pena privativa de liberdade no regime aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00058 HABEAS CORPUS Nº 0011389-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011389-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES  
PACIENTE : MILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00010063020124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA, ART. 312 CPP. REQUISITOS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO.**

1. O crime de tráfico transnacional de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) estatui pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, preenchendo o requisito previsto no art. 313, I, CPP.
2. Materialidade delitiva atestada por Laudo Preliminar de Constatação, com resultado positivo para *maconha* em relação aos 75.300g (setenta e cinco mil e trezentos gramas) de material apreendido.
3. Índícios de autoria presentes, porquanto a substância entorpecente foi encontrada em poder do paciente, conforme relatado no Auto de Prisão em Flagrante Delito.
4. Há contundentes indícios de contato do paciente com uma organização de natureza criminosas, de forma que é necessária a manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública, para que seja evitada a continuidade de atividades criminosas.
5. Há necessidade da prisão cautelar por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista o risco de evasão do paciente.
6. A duração da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, devendo-se evitar cálculos aritméticos. Caso em que o juiz impetrado tem agido com ponderada diligência até o momento, não se configurando excesso de prazo. Precedentes do STJ e da c. Segunda Turma.
7. Presentes os requisitos para a prisão preventiva, é incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 e 321 do CPP).
8. 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 HABEAS CORPUS Nº 0011354-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JASON VIDAL  
: CICERO HELENO PEREIRA SILVA  
: MARCELO HENRIQUE ANTUNES MANGINI  
: JULIANO OLIVEIRA FARIA  
: ANGELICA SALES ROCHA  
: IARA PAULA DE LACERDA  
PACIENTE : SONIA APARECIDA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JASON VIDAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00015215020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. Argumentos apresentados pelo impetrante insuficientes para embasar o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa.

2. Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.

3. Na hipótese dos autos a atividade instrutória se revela extremamente complexa, haja vista a quantidade de denunciados, realização de interceptações telefônicas, e imputação de crime de associação para o tráfico combinada com o tráfico internacional de entorpecentes.

4. Presença dos requisitos do art. 312, CPP, especialmente em relação à ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação.

5. 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 HABEAS CORPUS Nº 0011629-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011629-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO  
: ELIANE FARIAS CAPRIOLI  
PACIENTE : GILMARCIO SOARES DE ANDRADE reu preso  
: RENATO DANIEL GOMES MOYSES NETO reu preso  
: CLEITON AGUIAR DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : JHONATAN RAFAEL DA SILVA PORTO  
: BRUNO AGUIAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 00004603520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 E DO ART. 313, I, DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO.

1. Os três pacientes relataram à autoridade policial que realizam a atividade de transporte de mercadorias irregularmente importadas, com plena consciência da sua ilicitude, intensa habitualidade e em caráter de associação permanente.

2. Ademais, a utilização de veículos receptados e de radiotransmissores na empreitada, com o acompanhamento de um "batedor", denota o grau de "profissionalismo" e de especialização com que os pacientes se dedicam à prática delituosa, confiantes da sua impunidade.

3. Presentes os demais requisitos do art. 312 do CPP, e implementada a hipótese de admissibilidade do inciso I do art. 313 do CPP, está devidamente fundamentada a ameaça concreta à ordem pública, a demandar a imposição de

medida cautelar extrema, na medida em que declarada pelos próprios pacientes a adoção do crime como seu meio de sustento, revelando-se descabida a adoção de medidas cautelares diversas.

4. 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, 19 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-59.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RICARDO DAUNT CAMPOS SALLES  
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023815920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 - 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.

IX - Não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, pois a tipologia tributária em questão foi arquitetada sem destoar dos ditames do art. 195, I, § 9º da CF/88.

X - Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da

Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97..

XI - A partir da vigência da Lei 10.256/2001, a base de cálculo da contribuição do empregador produtor rural pessoa física passou a ser, equitativamente, apenas sobre a receita bruta proveniente de sua produção rural, em substituição à folha de salários.

XII - Antecedentes jurisprudenciais.

XIII - 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, 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 INEXIBILIDADE 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, 25 de junho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 9399/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011846-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : YVAN GOMES MIGUEL  
: LIGIA LOVATO DE ALMEIDA MIGUEL  
PACIENTE : LUIZ FELIPE GOULART DE ANDRADE  
ADVOGADO : YVAN GOMES MIGUEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 01008498119964036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

I - No caso dos autos o prazo prescricional somente tem início quando do encerramento do procedimento porquanto os delitos tipificados no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, são materiais ou de resultado, e que, portanto, sua consumação se dá após a definitiva constituição do crédito tributário, sendo de rigor a aplicabilidade da Súmula Vinculante 24 do STJ.

II - Na hipótese dos autos, entre a data da constituição definitiva do crédito (11/12/2008) e o recebimento da denúncia (31/08/2009) não transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos (o paciente completou 80 anos) nos termos dos artigos 109, inciso 111, e 115 do Código Penal.

III - Verifica-se, pois, ao contrário do sustentado na impetração, que não decorreu lapso temporal necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, como pretende o impetrante.

IV - Quanto à alegada ausência de justa causa, os fatos que deram origem aos créditos tributários constituídos por meio do processo administrativo fiscal nº 10888201152/00-13, são diversos, não tendo sido incluídos na denúncia em virtude de referidos créditos tributários estarem naquela época incluídos no PAES, de sorte que eventual regularidade do parcelamento não acarretará a falta de justa causa. Ademais, embora não conste dos autos notícia acerca da regularidade do parcelamento do PA nº 10882.001152/0013, há indícios de que a empresa do paciente já

se encontrava inadimplente.

V - De qualquer forma, eventual regularidade no pagamento parcelado da dívida tributária deve ser analisada pelo Juízo monocrático, até por se tratar de matéria que exige exame aprofundado de prova, impróprio na estreita via do habeas corpus.

VI - 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, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013146-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013146-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : PAULO HUMBERTO BUDOIA  
PACIENTE : WALDECK DUARTE JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO BUDOIA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : JORGE LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : 00007081420074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA IMPRENSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. ARTIGO 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INÉRCIA DO ADVOGADO. PREJUÍZO MANIFESTO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Embora a redação do inciso II do art. 392 do Código de Processo Penal seja clara no sentido de que, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença será feita à sua pessoa, ou ao seu defensor constituído, no caso dos autos, em que sobreveio sentença que condenou o réu ao cumprimento da pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão no regime inicial fechado, e ao pagamento multa, pela prática dos delitos previstos no art. 18 c.c art. 19, ambos da Lei 10.826/03, com expedição de mandado de prisão, mantendo-se inerte o defensor, é manifesto o prejuízo ao paciente, que deveria ter sido intimado pessoalmente da sentença.

II - Conforme se depreende dos autos, houve a regular intimação do patrono do paciente por meio da imprensa oficial que, contudo, deixou transcorrer in albis o prazo para recorrer.

III - Diante da inércia do advogado, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o magistrado impetrado deveria tê-lo intimado pessoalmente da sentença.

V - Ordem concedida para desconstituir o trânsito em julgado da sentença condenatória tornando nulos os atos posteriores, com o retorno dos autos ao juízo de origem para que o réu seja intimado pessoalmente dos termos da sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para desconstituir o trânsito em julgado da

sentença condenatória tornando nulos os atos posteriores, com o retorno dos autos ao juízo de origem para que o réu seja intimado pessoalmente dos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000104-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GREGORIO MANUEL BERNARDO reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001046020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERILIDADE COMPROVADAS. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISOS I DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI ANTIDROGAS. CONFISSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. 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 do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito e confessou a prática delitativa em Juízo.

III - Embora o transporte de 2.310 g de cocaína não seja dos menores, a quantidade apreendida não justifica aumento dessa grandeza, especialmente tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, consoante precedentes desta Segunda Turma, em casos análogos.

IV - Com fulcro no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59 do CP, a pena-base fica estabelecida em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa.

V - O método de amostragem mostra-se eficiente para fins de caracterização da substância examinada, não sendo razoável exigir-se que a perícia recaia sobre toda a droga apreendida, o que se admitiria apenas se houvesse fundada dúvida quanto à integridade da perícia ou a possibilidade de não se tratar de substância homogênea, o que não é a hipótese dos autos.

VI - 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 a confissão, desconhecida.

VII - Na terceira fase, deve incidir a causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do tráfico, pois ficou bem demonstrado nos autos que a droga seria transportada para Angola (destino final).

VIII - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, em 1/6 (um sexto), quantum adequado ao novo entendimento proclamado pela 1ª Seção desta Corte Regional, no sentido de que a simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

IX - Não há que se falar em bis in idem entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

X - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, 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.

XI - No caso, é certo que o réu atuava como "*mula*" para o tráfico internacional de drogas. Porém, não há evidências de que ele integre a organização criminosa, ou que se dedique à atividade criminosa, razão pela qual aplica-se a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, em 1/6.

XII - 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.

XIII - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza no caso, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

XIV - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, que estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da pena do crime de tráfico.

XV - Considerando que a pena fixada é inferior a 8 (oito) anos de reclusão e não pesando contra o réu circunstâncias desfavoráveis, impõe-se a fixação do regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

XVI - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, o réu foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal, devendo aguardar preso o trânsito em julgado da condenação. Contudo, independentemente do trânsito em julgado, faz ele jus à imediata transferência para o regime prisional semiaberto, ora estabelecido.

XVII - Parcialmente provido o recurso ministerial para que a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 seja aplicada no mínimo legal. Parcialmente provido o recurso da defesa para reduzir a pena-base, nos termos do expedito, tornando definitiva a pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, mantida, no mais, a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para que a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 seja aplicada no mínimo legal, e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, tornando definitiva a pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em maior extensão, e negava provimento ao recurso da defesa, aplicando as penas de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 688 (seiscentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000477-32.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000477-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DARCI AGOSTINHO BOFF  
ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004773220034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL: RECURSO CRIMINAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE.

I - A Segunda Turma desta Corte Regional sedimentou o entendimento de que a decisão de extinção da punibilidade fundada no § 5º do artigo 89 da Lei n.º 9.099/1995 possui caráter declaratório, não bastando o transcurso do período de prova.

II - Dessa forma, se durante o período de prova o réu descumpriu as condições ajustadas, o benefício da suspensão do processo deve ser revogado, mesmo que o fato tenha sido constatado quando já expirado o aludido prazo.

III - Cabe ao Poder Judiciário, precipuamente, a aferição do cumprimento, pelo réu, das condições ajustadas para a suspensão do processo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89).

IV - Recurso provido para desconstituir a decisão recorrida e determinar ao juízo *a quo* que verifique o cumprimento integral das condições ajustadas, adotando as medidas necessárias e, feito isso, profira nova decisão, declarando a extinção da punibilidade ou determinando o prosseguimento do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 desconstituir a decisão recorrida e determinar ao juízo *a quo* que verifique o cumprimento integral das condições ajustadas, adotando as medidas necessárias e, feito isso, profira nova decisão, declarando a extinção da punibilidade ou determinando o prosseguimento do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006515-64.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065156420104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PARCIALIDADE NÃO RECONHECIDA. ARTIGO 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1 - Trata-se de Exceção de Suspeição oposta ao argumento de que o Magistrado Excepto não agira com imparcialidade na condução dos autos principais.

2 - Contra a manifestação que não acolhe a Exceção de Suspeição não cabe recurso de apelação, eis que tal manifestação não se caracteriza como sentença. Nos termos do artigo 100 do Código de Processo Penal a competência para o julgamento da Exceção de Suspeição é deste E. Tribunal.

3 - Os motivos ensejadores do presente feito não podem ser considerados aptos para efeito desta excepcional medida. Além de não terem sido trazidas aos autos provas minimamente concretas da alegada imparcialidade do Magistrado, os fundamentos adotados pelo Excipiente não se enquadram nas hipóteses do artigo 254 do Código de Processo Penal.

4 - Insta salientar que o fato do Excipiente não ter sido ouvido em sede policial em nada lhe prejudica, visto que a garantia constitucional ao contraditório é garantia da ação penal. O inquérito se presta a averiguar se há materialidade delitiva e *indícios de autoria*. A certeza da autoria somente é verificada no processo judicial, com todas as garantias processuais e constitucionais.

5 - Nenhuma razão há, também, na alegação de que a autoridade excepta estaria impedida de processar e julgar o Réu Excipiente, por ter deferido a produção de provas antes de instaurada a ação penal. Com tal afirmação, o

Excipiente acaba negando vigência ao instituto da prevenção, expressamente disposto no artigo 83 do Código de Processo Penal.

6 - As questões afetas à materialidade delitiva e ilegitimidade de provas são igualmente estranhas ao presente expediente, visto que se trata de matérias de mérito a serem discutidas no curso da própria ação penal, ou, eventualmente, em sede de "habeas corpus".

7 - Apesar de nítido o caráter protelatório de que se revestiu a presente Exceção de Suspeição, não é possível impor e cobrar a multa prevista no artigo 101 do Código de Processo Penal ante a falta de atualização monetária dos valores nele previsto.

8 - Apelação não conhecida. Exceção de Suspeição improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 da apelação interposta e julgar improcedente a Exceção de Suspeição oposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-60.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008237-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: CAMPO GRANDE DIESEL S/A  
: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00082376020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA - POSSIBILIDADE. APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO.

1. A inteligência dos artigos 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. A gratificação natalina é verba de natureza salarial, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. Apelo da impetrante 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 apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010024-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ACADEMIA RPE DE GINASTICA LTDA  
ADVOGADO : MONICA CARPINELLI ROTH  
: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100241820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELOS PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros.

2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).

3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).

4. Remessa oficial provida. Apelos 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, **DAR PROVIMENTO à remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que o Juízo *a quo* observe o disposto no artigo 24, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar **PREJUDICADOS os apelos da União Federal e da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-55.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LILIAN CRISTINA CHELES  
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL DE SANT ANA NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
EXCLUIDO : BANCO ITAU S/A

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECUSA À APLICAÇÃO DE 30% DO VALOR DEPOSITADO NO FGTS EM FUNDO MÚTUO DE PRIVATIZAÇÃO DA PETROBRÁS. ALEGAÇÃO DE BLOQUEIO NA CONTA VINCULADA AO FGTS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A autora, no final de julho do ano de 2000, compareceu à agência do Banco Itaú para pleitear a aplicação de 30% (trinta por cento) do valor depositado no FGTS em fundo mútuo de privatização da Petrobrás, conforme lhe facultava a Lei 9491/97, pelo Decreto 2430/97 e Instrução CVM 279/98. Ocorre, porém, que a quantia não foi aplicada. O Banco Itaú informou que a aplicação não foi efetuada em virtude de bloqueio da conta vinculada ao FGTS. A CEF negou a existência do bloqueio, atribuindo a responsabilidade ao Banco Itaú. A aplicação foi recusada indevidamente sob o fundamento de que a conta vinculada estava bloqueada. Em razão das informações divergentes, procurou o Banco Itaú, que lhe enviou correspondência em 03.09.2001, novamente imputando a culpa à Caixa. Obteve extrato de sua conta vinculada em 03.10.2001 indicando que a conta estava liberada.

IV - O artigo 20, inciso XII da Lei nº 8036/90 dispõe: "Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...) XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei 6385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível sem sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9491, de 1997) (Vide Decreto nº 2430, 1997)"

V - A Lei nº 9491 de 09.09.97, que dispôs sobre a alteração nos procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, em seu art. 31, trouxe a possibilidade da conta vinculada ao FGTS ser movimentada na modalidade de quotas de Fundos Mútuos de Privatização, permitindo a utilização máxima de 50% do saldo existente e disponível na data de opção, consubstanciada na conversão de tal quantia em aquisição de valores mobiliários. Consta da petição inicial que, no final de julho de 2000 (31.07.2000), compareceu a agência do

Banco Itaú para solicitar a aplicação de 30% do valor depositado em sua conta vinculada ao FGTS no Fundo Mútuo de Privatização da Petrobrás.

VI - Cabia à CEF, como administradora do Fundo, a responsabilidade pela subscrição e integralização de cotas conforme autorizado pela autora.

VII - Restou comprovado nos autos que o motivo alegado para a rejeição da participação da autora no Fundo Mútuo de Privatização (bloqueio da conta de FGTS), não condizia com a verdade, pois havia disponibilidade de recursos para ser investido.

VII - O constrangimento causado pela recusa injustificada no programa de investimento não enseja a indenização por danos morais, uma vez que o referido acontecimento não deixou marcas de lesão ao estado psicológico da autora nem a impediu de realizar outros negócios.

VIII - Verifica-se a perda financeira para a autora que, sem motivo real, foi impedida de aplicar seus recursos em investimento reconhecidamente rentável e seguro, ficando impossibilitada de obter as vantagens dele decorrentes, justificando a indenização por dano material.

IX - A indenização por danos materiais deve ser fixada de acordo com a diferença entre o resultado das correções aplicadas ao saldo da conta vinculada da autora e o rendimento que seria obtido pela aplicação da parcela ajustada.

X - Cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002373-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: JOSE LUIZ TROSS (= ou > de 60 anos) e outros
	: MERCIO CONDE POMAR (= ou > de 60 anos)
	: PAULO CESAR COELHO (= ou > de 60 anos)
	: RIVALDO RAMOS (= ou > de 60 anos)
	: ROBERTO MENDES JACINTHO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
	: VALTER SOARES (= ou > de 60 anos)
	: MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS (= ou > de 60 anos)
AGRAVANTE	: ORLANDO DA SILVA CEZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 223/224
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG.	: 00023735420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO.

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 acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Revendo o posicionamento anteriormente adotado, deve ser acolhida a tese sedimentada no STJ que não reconhece aos trabalhadores avulsos o direito à aplicação da tabela progressiva de juros.

IV - As Leis n.ºs 5480/68, 5107/66, 7839/89 e 8036/89 não asseguram o direito à progressividade de forma universal a todos os optantes do FGTS. Trata-se de condição básica para a obtenção desse direito a "*permanência na mesma empresa*" por certo lapso de tempo.

V - O trabalhador avulso não atende a referida condição legal, tendo em vista que presta serviços de natureza urbana ou rural a diversas empresas, prestação esta que se dá sem vínculo empregatício e com intervenção obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra. Assim sendo não se aplica a progressividade de juros nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos. Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal: (*REsp 1196043/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe 15.10.2010*); (*REsp 1176691/ES, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 29.06.2010*); e (*Agravo legal na Apelação Cível n.º 2011.61.04.004961-8/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28 de agosto de 2012*). Acolhido o recurso interposto no tocante ao autor Mercio Conde Pomar. Ante o exposto, provido o recurso, reformada em parte a sentença, para julgar improcedente a ação no tocante ao autor Mercio Conde Pomar, extinguindo o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. O referido autor deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 35.000,00 em 18.03.2010). No caso de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3 e 12 da Lei 1060/50.

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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000053-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000053-2/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 217/218vº  
INTERESSADO : WALDOMIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
No. ORIG. : 00.00.00016-1 1 Vr TABAPUA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO VISANDO NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO E POSTERIORMENTE CANCELADO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. VALORES PAGOS NÃO SUSCETÍVEIS DE REPETIÇÃO POR NÃO SE INSERIREM NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELO SEGURADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INVERTIDO.**

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- III - Embargos à execução opostos visando à nulidade do título executivo originado de valores recebidos em razão de concessão do benefício previdenciário pelo o Instituto e posteriormente cancelado, em razão de supostas irregularidades.
- IV - A suspensão do benefício deve-se a não comprovação do tempo de serviço para concessão da aposentadoria, no período de 30/11/1968 a 24/04/1984, por irregularidade na documentação que embasou o pedido.
- V - Mesmo tendo o INSS direito ao ressarcimento pelo pagamento indevido do benefício previdenciário recebido por força de decisão administrativa, posteriormente revogada, os valores pagos pelo Instituto não são suscetíveis de repetição, vez que não se inserem no conceito de dívida ativa não tributária, não podendo ser efetuada a cobrança através de execução fiscal.
- VI - As verbas, objeto destes embargos à execução, são de caráter alimentar, recebidas por segurado de boa fé. A restituição das parcelas pagas, por força da concessão do benefício pelo próprio INSS e posteriormente revogado, deve ser afastada.
- VII - Em razão da procedência dos embargos à execução o ônus de sucumbência deve ser invertido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados pela r. sentença de primeiro grau em favor do segurado embargante.
- VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026525-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RESOLVE SERVICOS CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/286  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALORES PAGOS A COOPERADOS. RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR RELATIVO ÀS NOTAS FISCAIS OU FATURAS DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.**

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão

de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal. Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre *"...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."*

IV - O serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

V - As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

VI - A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) *"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

VII - Elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista. Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

VIII - A exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

IX - Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social. Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada. Tem-se, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

X - Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99. Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

XI - A regra de *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

XII - Não se vislumbra que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

XIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-44.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 98/103  
INTERESSADO : JOAQUIM SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPC. MARÇO/89. PARCELAS CONCEDIDAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - É devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - As parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

III - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-96.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/457vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048609620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RAZÕES DO AGRAVO RETIDO RELATIVAS À IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA NÃO CONHECIDAS. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 2.000,00. NÃO ISENÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Razões do agravo retido relativas à impugnação ao valor da causa não conhecidas, eis que a decisão proferida em incidente processual deveria ter sido objeto de agravo de instrumento, sendo incabível o agravo retido manejado nestes autos principais.

IV - A sentença de 1º grau excluiu a condenação da empresa apelada ao pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que estes seriam indevidos, em função do quanto estabelecido no artigo 6º da Lei 11.941/09. No entanto, a isenção prevista em referido dispositivo não se aplica à hipótese vertente - renúncia ao direito em que se funda os embargos a execução -, mas apenas ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

V - Não há que se falar em isenção da verba honorária, mas sim na aplicação do artigo 26 c.c o artigo 20, §4º, ambos do CPC, considerando que a empresa apelada desistiu da demanda (artigo 26, CPC) e que não houve condenação (artigo 20, §4, CPC).

VI - Verba honorária fixada em R\$ 2.000,00, com base no artigo 20, §4º, do CPC, valor reputado razoável, considerando a singeleza do motivo que ensejou a extinção do feito e conseqüentemente o grau de complexidade e do labor desenvolvido pelos patronos da União; e a jurisprudência deste Tribunal Regional.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003713-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA e outros  
: CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA filial  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037137420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - APELOS PREJUDICADOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (SESC/SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação e etc.).
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Remessa oficial provida. Apelos 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, **DAR PROVIMENTO à remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que o Juízo "a quo" observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar **PREJUDICADOS os apelos da impetrante e da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122  
INTERESSADO : HELOIZA HELENA ALVES DE MOURA PEREIRA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
INTERESSADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
INTERESSADO : LUCIANA MARIA JORDAO INACIO  
: MARCIA CONTATORI MAGUETTA  
: MARIA APARECIDA KAZUKO TANIGUCHI  
: MARIA EMILIA CARVALHO GONCALVES  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00172192520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRAZO INTERROMPIDO. PEDIDO PARA QUE O INSS JUNTASSE AOS AUTOS A DOCUMENTAÇÃO REQUERIDA - FICHAS FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DISCUSSÃO ACERCA DE VALORES COBRADOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A análise dos autos apensos revela que: (i) os exequintes, em 23.11.05, requereram que o INSS trouxesse aos autos as suas fichas financeiras, de molde a permitir a elaboração dos cálculos da execução; (ii) o que foi deferido; (iii) e cumprido em 14.09.2007; (iv) as partes não foram intimadas para tomarem ciência dos documentos juntados aos autos pelo INSS; (v) os exequintes foram intimados para promover a citação do INSS em 29.07.2008; e a exequente HELOIZA HELENA promoveu a execução do julgado em 15.10.2008.

IV - Conforme bem apontado pela decisão de primeiro grau, a prescrição da pretensão executiva tem o mesmo prazo da pretensão condenatória (5 anos) e começa a fluir a partir da notificação das partes para tomarem ciência do trânsito em julgado e da baixa dos autos, o que ocorreu, *in casu*, em 21.03.2002.

V - A sentença de 1º grau andou bem ao consignar que referido prazo foi interrompido em 23.11.05 com o pedido dos exequentes para que o INSS apresentasse as fichas financeiras e que, em função do quanto estabelecido no artigo 3º do Decreto-Lei 4.597/42, a pretensão executória deveria ser exercida no prazo de dois anos e meio.

VI - A decisão descon siderou que o prazo prescricional não poderia ter sido computado no período entre o pedido para que o INSS juntasse aos autos a ficha financeira e a data em que a determinação judicial nesse sentido foi cumprida, o que seria imperativo, eis que, nesse interstício, não há como se vislumbrar qualquer inércia dos exequentes, já que eles dependiam dos dados que estavam em poder da executada para promover a execução.

VII - Considerando que os exequentes, em 23.11.05, requereram que o INSS trouxesse aos autos as suas fichas financeiras, de molde a permitir a elaboração dos cálculos da execução; constata-se que o prazo prescricional da pretensão executória ai foi interrompido e que ele recomeçou a fluir, pela metade (dois anos e meio), em 29.07.2008, quando os exequentes foram intimados para promoverem a citação do INSS, primeira intimação das partes após o INSS ter juntado aos autos a documentação requerida ou, quando muito, em 14.09.2007, data em que o INSS juntou aos autos tal documentação.

VIII - Tendo a exequente HELOIZA HELENA promovido a execução do julgado em 15.10.2008, constata-se que entre a data do recomeço do prazo prescricional - seja 29.07.2008, seja 14.09.2007 - não transcorreu período superior a dois anos e meio, de sorte que não há que se falar em prescrição.

IX - Afastada a prejudicial acolhida na sentença de 1º grau e determinado o retorno dos autos ao MM Juízo de primeiro grau para o prosseguimento do feito, eis que há discussão acerca dos valores cobrados, o que torna a causa imatura para imediato julgamento.

X - No que diz respeito ao recurso da Fazenda, este não merece prosperar. A verba honorária foi estabelecida na

sentença que constitui o título objeto da execução judicial, consistindo, ademais, num direito autônomo do advogado, o qual não pode ser objeto de transação pela parte. Assim, o fato de alguns dos autores terem celebrado acordo extrajudicial não acarreta a perda dos advogados à verba honorária fixada no título exequendo.  
XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0034326-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/253 vº  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
PARTE RE' : SAURO BAGNARESI e outros  
: ANTONIO GARCIA DE SOUZA  
: JOAQUIM PAULA DE MORAIS  
: HERCY CASTELAIN  
: ELDA SILVESTRI  
No. ORIG. : 00084923020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.  
DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - A embargante não conseguiu apontar nenhuma omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão embargado, e sim, optou por reiterar os termos do agravo do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, anteriormente interposto e negado à unanimidade pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte.

II - Os embargos de declaração não se prestam a reavaliar o julgado e, a oposição dos presentes declaratórios, esbarra justamente nessa máxima.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020771-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020771-1/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 369/377  
INTERESSADO : SPARFLEX FIOS E CABOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA- PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS). REGRA DA CONTRAPARTIDA. ENTENDIMENTO DO C. STF. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia 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*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua 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*."

IV - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91 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".

V - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas 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. Vale dizer que 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.

VI - 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

derrogada 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. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VII - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*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*". Constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. Mister se faz reformar a sentença de 1º grau, a fim de se conceder a segurança pleiteada no particular, reconhecendo que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

VIII - O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais. Fica claro que as férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído. Por conseguinte, as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as férias indenizadas.

IX - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

X - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. 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 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.

XI - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*". Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo. Nessa linha, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do

§9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco. Fica claro que a decisão de 1º grau colide com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, merecendo, destarte, ser reformada, também, neste capítulo

XII - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; (ii) as férias indenizadas; (iii) o adicional de férias e (iv) sobre o aviso prévio indenizado. Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração 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.

XIII - 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. Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, 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. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

XIV - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá. Os créditos relativos às contribuições previdenciária recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 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 art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 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.

XV - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XVI - No que tange à prescrição, a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/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 9.6.2005. Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no decisum objurgado.

XVII - Conclui-se que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 16.09.2009, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 16.09.2004.

XVIII - Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

XIX - Não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O decisum apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

XX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/252  
No. ORIG. : 00106991520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. CÁLCULO E FORMA DE APLICAÇÃO DE ÍNDICES E CRITÉRIOS ACESSÓRIOS À COMPOSIÇÃO DO ÍNDICE COMPOSTO DO FAP.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, *periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias*.

IV - O art. 10, da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

V - As normas infralegais impugnadas não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho. Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

VI - A lei ordinária criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN. Tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

VII - A aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada

contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

VIII - Constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior. Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*") e 201, §10 (que determina que "*Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado*").

IX - A alegação da agravante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

X - A análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

XI - A decisão de 1º grau não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013699-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.545/560
EMBARGANTE	: CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.

I.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.As questões suscitadas pela embargante foram apreciadas 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. O que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.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, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-52.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002816-6/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.162/167
INTERESSADO	: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO	: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

I.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.As questões suscitadas pela embargante foram apreciadas 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. O que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.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, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0011927-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/438  
INTERESSADO : NEVIO MARCAL DE OLIVEIRA CALDAS espolio e outros  
: REDEMPCAO DE CASTRO CALDAS  
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : SANDRA LIDIA CALDAS HOFF  
No. ORIG. : 00693872519774036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

I.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.As questões suscitadas pela embargante foram apreciadas 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. O que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III.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, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-59.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A e filia(l)(is)  
: TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
No. ORIG. : 00040525920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL

## PROVIDA E APELO DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADO.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros.
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Remessa oficial provida. Apelo da União Federal 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, **DAR PROVIMENTO à remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para que o Juízo *a quo* observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12016/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar **PREJUDICADO o apelo da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0026309-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026309-6/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.304/309  
INTERESSADO : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012703520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

I.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.As questões suscitadas pela embargante foram apreciadas 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. O que se percebe é que a embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

III. 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, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0026144-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/128  
EMBARGANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL PEGURARA BRAZIL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 08.00.00366-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEVIDAMENTE DECIDIDA - IMPOSSIBILIDADE.**

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]As questões suscitadas pela embargante foram apreciadas 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. O que se percebe é que 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, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007879-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BEIERSDORF IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078790820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINAR DO MPF ACOLHIDA - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Preliminar do MPF acolhida. Sentença anulada. Apelo da União e remessa oficial 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, acolher a preliminar do MPF, para anular a sentença, prejudicados o apelo da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-51.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA 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 TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024715120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELOS PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros.
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Remessa oficial provida. Prejudicados os apelos da União Federal e da impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e 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 remessa oficial** para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para que o Juízo *a quo* observe o disposto no artigo 24, da Lei nº 12016/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar **PREJUDICADOS os apelos da União Federal e da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00124743120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - APELO PREJUDICADO.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros.
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Sentença anulada de ofício. Apelo 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, de ofício, anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que o Juízo a quo observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12016/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o apelo do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000527-15.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA  
ADVOGADO : DORIVAL DE PAULA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DO MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA DE CANCELAMENTO DE DOAÇÃO COM ENCARGO DE IMÓVEL FEITA EM PROL DA UNIÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE CITAÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DO ENCARGO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A União sustenta que a sua citação seria nula, eis que o mandado citatório não se fez acompanhar de documentos que possibilitassem a sua defesa, a saber: escritura pública de doação; transcrição de matrícula, planta e memorial descritivo do imóvel, documento firmado pelo cartório que indeferiu requerimento de cancelamento de doação. Afirma, ainda, que tais documentos deveriam acompanhar a inicial. Nesse cenário, defende que o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido nos artigos 282 e 283, do CPC, e 21 do Decreto Decreto-lei 147/67. É cediço que só há nulidade quando há prejuízo. No caso dos autos, a União não indica nem demonstra qual prejuízo teria sofrido pelo fato de não terem sido juntados aos autos os documentos apontados nas razões recursais. Não demonstrado qualquer prejuízo, não se acolhe alegação de nulidade. Esse é o entendimento consolidado na jurisprudência pátria, nomeadamente do C. STJ.

IV - Os documentos que a União alega que seriam essenciais ao exercício da ampla defesa, são públicos ou comuns às partes, o que só vem a corroborar que a ausência de juntada deles não tem o condão de ensejar a nulidade de sua citação. Por outro lado, tratando-se de documentos comuns e públicos, não há que se falar em juntada obrigatória com a inicial, cabendo acrescer que inexistente qualquer norma estabelecendo tal obrigatoriedade. Ademais, os documentos que foram trazidos aos autos pelo município autor, em especial a matrícula do imóvel doado, a cópia da lei municipal que tratou da doação objeto da lide e a escritura de doação são suficientes à compreensão da controvérsia, não se vislumbrando, pois, a ausência de elementos que inviabilizem a análise da lide.

V - Sustenta a União que a pretensão deduzida na inicial foi atingida pela prescrição, que seria de um ano, em função do quanto estabelecido no artigo 178, I, §5º c.c. o artigo 1.184, ambos do CC/16 ou do artigo 556 do CC/02. O prazo prescricional apontado pela União (um ano) não se aplica à situação dos autos - que versa sobre restituição de imóvel doado em função do descumprimento de encargo -, mas sim às hipóteses em que haja revogação da doação em função de ingratidão. Considerando que a desconstituição da doação no caso em exame decorre do descumprimento de um encargo (obrigação), tem-se que a hipótese vertente é de ação pessoal, o que atrai a incidência do prazo vintenário, nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916.

VI - Não se pode olvidar que as ações pessoais tiveram seus prazos prescricionais reduzidos para três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil. O art. 2.028 do novel diploma civil, por sua vez, estabelece que "*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*". A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - in casu, três anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

VII - A pretensão da União surgiu em 16.10.2000, quando houve o suposto descumprimento do encargo (não conclusão da obra no prazo de cinco anos contados da publicação da lei municipal). Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03. Logo, constatando-se que a presente ação foi proposta em 29.01.04, conclui-se que a pretensão aqui deduzida não foi tragada pela prescrição.

VIII - A União afirma que o encargo seria nulo, ante a inexistência de lei o estabelecendo, o que ensejaria a improcedência do pedido de revogação da doação, máxime porque referido encargo (obra de construção) seria incompatível com a LDO. Inicialmente, observa-se que o encargo não é de ser reputado ilícito, tendo em vista que ele foi expressamente previsto na lei municipal 510/95 e foi aceito pelo representante da União, conforme se infere da escritura de doação. Eventual incompatibilidade do encargo com a LDO não enseja a sua ilegalidade, mas sim

da sua aceitação.

IX - O encargo constitui motivo determinante da doação, pois tanto a lei municipal quanto a escritura pública revelam que a liberalidade foi autorizada pelo legislativo municipal para um fim específico e imutável, qual seja, a construção e instalação das "juntas de Conciliação e Julgamento do Litoral Norte", sob pena de cancelamento da doação. Sendo o encargo o motivo determinante da doação, se este fosse reputado inválido, tal como pretendido pela União, isso em nada lhe socorreria, pois, neste caso, seria imperioso reconhecer a nulidade não só do encargo, mas também de todo o negócio jurídico. Isso é o que se infere do artigo 137, do Código Civil vigente. Seguindo esta linha intelectual, a procedência do pedido deduzido na inicial - cancelamento da doação - seria de rigor, porquanto consequência lógica e necessária da nulidade do negócio jurídico entabulado entre as partes.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-88.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARMEN DORALICE PIMENTA  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63.**

I.[Tab]O C. STJ consolidou o entendimento de que o reconhecimento da condição de ex-combatente, para fins de recebimento da pensão especial, não se limita a quem tenha efetivamente participado de combates, mas se estende também a outras hipóteses, como àquele que integrou a Marinha Mercante e realizou, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos no período de 22.03.1941 a 08.05.1945

II.[Tab]A jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste.

III.[Tab]Na hipótese versada nos presentes autos, o genitor da apelante, ex-combatente, faleceu em 20.06.1997 (fl. 13), de sorte que deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente à época, qual seja, a Lei 8.059/90. Nos termos do artigo 5º, III, da Lei 8.059/90, apenas as filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas, são consideradas dependentes do ex-combatente, razão pela qual as maiores que não sejam inválidas não são reputadas como tal e não fazem jus à pensão pleiteada.

IV.[Tab]Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005690-96.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX e outro  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA CORREDOR  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. ESGOTAMENTO DE VIAS ADMINISTRATIVAS. DESNECESSIDADE. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. MATÉRIA JULGADA NO RITO DOS PROCESSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI N. 8.059/90. INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

I.[Tab]Não se acolhe a alegação de falta de interesse de agir, ante a não apresentação de requerimento administrativo para pagamento dos atrasados, seja porque já fora formulado requerimento administrativo para a concessão do benefício objeto da demanda, de sorte que o não pagamento pela União dos valores devidos da data do protocolo do pedido administrativo até a implantação do benefício revela a sua resistência à pretensão deduzida na presente lide, seja porque a preliminar suscitada pela União não se coaduna com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF/88). Precedentes do C. STJ.

II.[Tab]A Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre juros moratórios, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, tendo se consolidado a orientação no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicado a partir de 30.06.2009, à luz do princípio do *tempus regit actum*".

III.[Tab]O art. 53, II, do ADCT e a própria Lei n. 8.059/90, a um só tempo, asseguram a imprescritibilidade do fundo de direito, **mas condicionam o início do pagamento ao respectivo requerimento administrativo**. Forte nisso, o C. STJ, ao interpretar a legislação de regência, pacificou o entendimento de que o termo inicial do benefício em apreço é a data de apresentação do respectivo requerimento administrativo.

IV.[Tab]Apelação da autora improvida. Parcial provimento da apelação da União e da remessa necessária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-59.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BRAULIO GASPAR DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. DESLOCAMENTOS A ZONAS DE ATAQUES SUBMARINOS. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DO MINISTÉRIO DA MARINHA.**

I.[Tab]O C. STJ consolidou o entendimento de que o reconhecimento da condição de ex-combatente, para fins de recebimento da pensão especial, não se limita a quem tenha efetivamente participado de combates, mas se estende também a outras hipóteses, como àquele que integrou a Marinha Mercante e realizou, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos no período de 22.03.1941 a 08.05.1945. Inteligência do art. 2º da Lei 5.698/71.

II.[Tab]A interpretação da Lei 5.315/67 corrobora tal entendimento, na medida em que ela também assegura aos integrantes da Marinha Mercante o direito à pensão especial de ex-combatente, de modo que não seria razoável exigir-se, para tanto, a efetiva participação em combate, eis que a Marinha Mercante não tem tal vocação. Daí se concluir que a melhor inteligência para efetiva participação em operações bélicas, no caso dos integrantes da Marinha Mercante, contempla, também, a realização de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos, pois, em tais circunstâncias, o marítimo se sujeitou a um risco que legitima a percepção da pensão especial.

III.[Tab]A documentação juntada aos autos faz prova de que o apelante, por ter integrado a Marinha Mercante e realizado, pelo menos, duas viagens a zonas de ataques submarinos no período de 22.03.1941 a 08.05.1945, de sorte que o autor é de ser reputado ex-combatente, fazendo, por conseguinte, jus à pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT. Precedentes do C. STJ e da Turma.

IV.[Tab]O termo inicial do benefício ora concedido é a data da citação da União, eis que, inexistente prova de que o apelante tenha formulado requerimento administrativo.

V.[Tab]No que tange aos juros, a Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum". Assim, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09.

VI.[Tab]Considerando o provimento do recurso do autor, de rigor a inversão do ônus da sucumbência, motivo pelo qual, com base no artigo 20, §4º, do CPC, condeno a União a pagar aos patronos do autor honorários advocatícios, os quais fixo em R\$5.000,00, valor que reputo equitativo, considerando a extensão do trâmite processual e a relativa complexidade da causa.

VII.[Tab]Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VERA LUCIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005037620074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 3.765/60 E DA LEI 4.242/63. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63.**

I.[Tab]O C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste.

II.[Tab]Considerando que, na hipótese versada nos presentes autos, o genitor da apelante, ex-combatente, faleceu em 7.04.1975 (fl. 25), antes da Lei 8.059/90, deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente àquela época, qual seja, a Lei 4.242/63 c/c a Lei 3.765/60.

III.[Tab]Apesar de a Lei n. 3.765/1960, considerar como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente, trouxe um requisito específico, qual seja: prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos"; o qual deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes.

IV.[Tab]Inexistindo prova da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e de não recebimento de "qualquer importância dos cofres públicos", de rigor a improcedência do pedido de pensão especial. Precedentes do C. STJ.

V.[Tab]Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ENGEFAZ ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023664720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - APELOS PREJUDICADOS - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE).
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Remessa oficial provida. Apelos 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, dar provimento à remessa oficial para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que o Juízo a quo observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12016/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os apelos da União Federal e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013599-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JAIME MENICIO reu preso  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)

APELADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 00135991920114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERILIDADE DELITIVA. DOLO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGOS 40, I E 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

I - A **materialidade** do delito de tráfico restou plenamente comprovada por meio do auto de apreensão de fls. 06/07 e 34, pelo laudo de constatação de fls. 22/24 e pelo laudo pericial definitivo de fls. 78/80, conclusivos no sentido de que se trata de **cocaína**, na ordem de **2.130g** (dois mil, cento e trinta gramas) de massa líquida, a substância apreendida, oculta no total de 125 cápsulas ingeridas pelo réu.

II - A **autoria** e o **dolo** igualmente não são objeto de insurgência, estando em consonância com o que disseram as testemunhas ouvidas em juízo e com o que foi dito pelo próprio réu que admitiu a prática da conduta a ele imputada.

III - A tese de que o delito foi praticado sob coação moral irresistível não restou demonstrada nos autos, já que não há prova concreta da existência de ato coator, tampouco da inevitabilidade e insuperabilidade de suposta ameaça de dano grave e atual ao réu ou a seus familiares. Meras alegações da defesa, desacompanhadas de outros elementos de convicção, não servem para caracterizar a causa de exclusão de culpabilidade prevista no art. 22 do Código Penal.

IV - Comprovadas a autoria, a materialidade delitiva e o dolo, o decreto condenatório era de rigor.

V - 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.

VI - No caso dos autos, a pena-base foi fixada em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa, quantum que reputo elevado e, no meu entender, deve ser reduzido para 06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa, frente à considerável quantidade de droga apreendida, bem como à sua natureza perniciosa para a saúde pública e o fato do réu ter ingerido a droga, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

VII - **Confissão**: a atenuante 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 a confissão, desconhecida, devendo incidir na fração de 1/6 (um sexto) como determinou a sentença, não tendo o MPF se insurgido.

VIII - Na terceira fase do cálculo, deve incidir a causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do tráfico, pois ficou bem demonstrado nos autos que a droga seria levada para Moçambique (destino final conforme interrogatório do réu), passando por Lisboa.

IX - Todavia, o aumento deve ser na fração mínima de 1/6 (um sexto) e não em 1/3 como fixado pelo juiz sentenciante, tendo em vista o novo entendimento proclamado pela 1ª Seção desta Corte Regional, no sentido de que a simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

X - **Artigo 33, §4º da Lei n.º 11.343/06**: a sentença reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas e deve ser mantida.

XI - No caso, o réu é primário 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.

XII - 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.

XIII - A sentença fixou o regime inicial fechado, com base no artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, que estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da pena do crime de tráfico.

XIV - Considerando que a pena fixada é inferior a 8 (oito) anos de reclusão e não pesando contra o réu circunstâncias desfavoráveis, impõe-se fixar o regime prisional **semiaberto** para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. .

XV - Recurso ministerial desprovido. Parcialmente provido o recurso da defesa para reduzir a pena-base e reduzir o quantum de aumento decorrente do artigo 40, I, da Lei 11.343/06, tornando definitiva a pena de 05 anos e 22

dias de reclusão, em regime semiaberto, e o pagamento de 505 dias-multa, mantida, no mais, a sentença. Comunique-se o Juízo das Execuções.

#### ACÓRDÃO

Vistos 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 e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e reduzir o "quantum" de aumento decorrente do artigo 40, I, da Lei 11.343/06, tornando definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime semiaberto, e o pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença, comunicando-se o Juízo das Execuções, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e negava provimento ao recurso da defesa, aplicando as penas de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012092-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ELOCHUKWU EMMANUEL ANAEKWU reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00120927820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. DOLO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MULTA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

I - A **materialidade** do delito de tráfico restou plenamente comprovada por meio do auto de apreensão, pelo laudo de constatação preliminar e pelo laudo pericial definitivo, conclusivos no sentido de que se trata de **cocaína**, no total líquido de **1.610 g** (mil seiscentos e dez gramas), sendo 980g de droga oculta sob as palmilhas dos sapatos do réu e 650g distribuídas em 54 cápsulas que ele havia ingerido.

II - A alegação da defesa de que a materialidade não está demonstrada, não merece acolhida, pois, o método de amostragem mostra-se eficiente para fins de caracterização da substância examinada, não sendo razoável exigir-se que a perícia recaia sobre toda a droga apreendida, o que se admitiria apenas se houvesse fundada dúvida quanto à integridade da perícia ou a possibilidade de não se tratar de substância homogênea, o que não é a hipótese dos autos.

III- A **autoria** e o **dolo** não são objeto de insurgência, estando em consonância com o que disse a testemunha ouvida em juízo e com o que foi dito pelo próprio réu que admitiu a prática da conduta a ele imputada.

IV - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que incorreu **in casu**.

V - Nesse passo, o réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

VI - Além disso, para o reconhecimento do estado de necessidade, a lei exige a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico. Por perigo atual entende-se aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos. A longa jornada do réu e a inexistência de qualquer motivo concreto para justificar que o cometimento da empreitada criminosa fosse o único meio ao seu alcance, consideradas as

circunstâncias em que o ilícito se deu, demonstram que as dificuldades financeiras alegadas não são suficientes para descaracterizar o perigo atual.

VII - O que se percebe é que, no caso dos autos, o réu não alegou nenhum fato concreto que demonstrasse sua necessidade, tendo se limitado a narrar mera dificuldade financeira e problemas de saúde, o que não autoriza a aplicação do artigo 24 do CP, restando igualmente inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

VIII - 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. Assim, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 05 anos e 08 meses de reclusão, frente à considerável quantidade de droga apreendida, sua natureza perniciosa para a saúde pública, bem como a forma de ocultação e o fato do réu ter ingerido as cápsulas contendo a droga, o que denota maior grau de culpabilidade, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

IX - 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 a confissão, desconhecida. Todavia, em casos análogos, tenho entendido que a confissão incide no *quantum* de 6 (seis) meses e não em 03 meses como determinou a sentença.

X - 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), quantum adequado ao novo entendimento proclamado pela 1ª Seção desta Corte Regional, no sentido de que a simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

XI - A sentença não reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da lei de drogas, o que deve ser mantido, porquanto, embora o réu seja primário e não ostente maus antecedentes, as circunstâncias indicam que ele tem envolvimento com organização criminosa, eis que, ***tentou entrar no Brasil dois meses antes de sua prisão, sem sucesso, como atesta sua certidão de movimentação migratória, tendo confessado que a pedido da mesma pessoa e para o mesmo fim, o que evidencia sua determinação de servir à organização criminosa.***

Portanto, inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornando-se definitiva a pena de 06 anos e 10 dias de reclusão e 610 dias-multa.

XII - 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.

XIII - Também não está configurada qualquer afronta ao princípio da isonomia, pois, se a apelante optou pela prática do crime, não pode agora buscar igualdade com as pessoas que optaram por uma vida honesta. Tampouco se pode cogitar em desrespeito ao mesmo princípio dentre as várias espécies de agentes que cometem o crime de tráfico de drogas. Se o réu carece de recursos financeiros, esse fato não o isenta do pagamento de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal, como, aliás, acertadamente decidiu o Juiz sentenciante.

XIV - A substituição da pena privativa de liberdade não se autoriza no caso, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

XV - Ainda que a pena seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, fato é que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que inclusive fundamentaram a não incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, justificam a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena (Código Penal, artigo 33, § 3º).

XVI - 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, considerando-se, mais, que eventual recurso contra a presente decisão não possui efeito suspensivo. No caso, o réu foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal, devendo aguardar preso o trânsito em julgado da condenação.

XVII - Desprovido o recurso ministerial. Parcialmente provido o recurso da defesa para aumentar o quantum relativo à redução operada pela circunstância atenuante da confissão, tornando definitiva a pena de 06 anos e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 602 dias-multa, mantida, no mais, a sentença. Oficie-se ao Juízo das Execuções comunicando o julgamento 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 unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aumentar o quantum relativo à redução operada pela circunstância atenuante da confissão, tornando definitiva a pena de 06 anos e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 602 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, comunicando-se o Juízo das Execuções, 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.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012370-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A e filia(l)(is)  
: YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A filial  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123707320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS -

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELOS PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros, entre elas o salário-educação, INCRA e Sistema "S".
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; (AMS 2001.61.02.006470-0/SP, 6ª Turma, Relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJ 14/07/2009)
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Remessa oficial provida. Apelos 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, **DAR PROVIMENTO à remessa oficial** para desconstituir a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para que o Juízo *a quo* observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12/06/2009, c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil e julgar **PREJUDICADOS** os apelos das impetrantes e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23172/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010219-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ACRIL COM/ DE MOVEIS DE ACRILICO LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON BROZINGA 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. : 2007.61.82.012837-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo executado contra r. decisão que indeferiu defesa pré-executiva, por meio da qual a executada alegava irregularidades na CDA.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que, posteriormente, a CDA foi substituída, , causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/09.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030443-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR 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. : 00172556220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 166/168.

Aponta a embargante, De Nadai Alimentação e Serviços Ltda., a ocorrência de erro material no relatório da decisão proferida a fls. 165/165vº.

É o necessário. Decido.

Com efeito, assiste razão à embargante, pois há evidente erro material em referido *decisum*.

Dessa forma, **ACOLHO** os embargos de declaração para adequar a decisão de fls. 165/165vº, que passa a apresentar o seguinte teor:

*"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter o parcelamento dos débitos da autora no prazo de 180 meses, e não de 60 meses, consoante previsão da Lei 11.941/09, indeferiu a liminar.*

*Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Contraminuta a fls. 153/155.*

*Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/159.*

*Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. retro, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.*

*Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal."*

Ante o exposto, **ACOLHO** os presentes embargos de declaração, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes. Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076506-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.007987-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo inominado, interposto pela agravada, União Federal, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, de r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento originado contra decisão que, em autos de mandado de segurança preventivo impetrado com o fim de afastar a incidência e aplicação do disposto nos artigos 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001, relativo ao recolhimento da COFINS, por força da isenção prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo.

A r. decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do citado diploma legal, mantendo a antecipação de tutela concedida para ver conferido também o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Todavia, em razão de o recurso de apelação ter sido julgado nesta data, por decisão monocrática terminativa, o objeto deste recurso se encontra esvaziado.

Dessarte, com fulcro no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo legal, por manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032827-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ERIVELTO BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00042764920004036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de execução fiscal, rejeitou alegação de nulidade da citação por edital, sob o argumento de que não houve o esgotamento dos meios de localização dos executados.

Sucintamente, o agravante alega, em sua minuta, que as tentativas realizadas no sentido de localizá-lo foram insuficientes, de modo que a citação por edital deve ser considerada nula. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator postergou a análise sobre a concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta.

Intimada, a União apresentou contraminuta ao agravo.

Aprecio.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 221, 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.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública, após alegação de desconhecimento quanto à localização do executado, solicitou a citação pela forma editalícia para que não reste frustrado o executivo fiscal.

Com efeito, o desconhecimento da localização do executado não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que, para a citação por edital ser válida, é necessária prévia tentativa frustrada de citação, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80.

Nesse passo, constato que a agravada apenas requereu a citação editalícia após tentativa frustrada de citação por oficial de justiça, de modo que possível, naquele 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, no âmbito de recurso repetitivo:

*A Seção, ao julgar o recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios e a citação por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 927.999-PE, DJe 25/11/2008; REsp 930.059-PE, DJ 2/8/2007; AgRg no REsp 781.933-MG, DJe 10/11/2008, e AgRg no REsp 1.054.410-SP, DJe 1º/9/2008. ( **REsp 1.103.050-BA**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009 - Informativo 388 do STJ)*

Tal entendimento consolidou-se na súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414 - A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

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 interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032827-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ERIVELTO BUENO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00042764920004036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de nulidade e devolução de prazo em agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

A decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento transitou em julgado.

Alega o agravante que não foi intimado da decisão monocrática, não podendo agravar da decisão nem apresentar memoriais.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Na página 118, há certidão confirmando a inexistência de publicação da decisão de folhas 105/106 no Diário Oficial.

Pelo exposto, declaro a nulidade de todos os atos posteriores à decisão monocrática, devolvendo o prazo para a interposição de agravo, que passará a correr a partir da intimação desta decisão.

Publiquem-se esta decisão e a decisão de folhas 105/106. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006941-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SETH CARAMASCHI espolio  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
REPRESENTANTE : ENID DE MORAES CARAMASCHI  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00011697820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que manteve o prosseguimento da execução e das cartas precatórias para penhora de imóveis.

Alega o agravante que ofereceu à penhora lote de terreno, com autorização do proprietário, suficiente para garantir a execução e que os imóveis que a União pretende penhorar já foram transferidos a terceiros por contrato particular de compra e venda ou por sucessão.

Afirma que é possível indicar à penhora bens oferecidos por terceiros, nos termos do artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80, que não há fraude à execução, que o bem oferecido encontra-se no foro da execução e que a decisão agravada viola o princípio da menor onerosidade do devedor.

A União, ora agravada, em contraminuta, alegou que rejeitou o bem oferecido à penhora porque não está no nome do agravante, o que dificulta a execução.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 autoriza o oferecimento à penhora de bens de terceiros, mas condiciona-o à aceitação da Fazenda Pública:

*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: (...) IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

No caso, a Fazenda Pública rejeitou os bens ofertados por considerar que a execução do lote de terreno será mais onerosa e demorada.

A Fazenda não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens de terceiro, principalmente quando o próprio executado possui bens passíveis de penhora.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA PELA EXEQUENTE. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO LOCALIZADO EM COMARCA DIVERSA DA EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE BENS DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. 1. Com efeito, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso sub judice, a agravante indicou à penhora dois lotes de terrenos urbanos localizados no loteamento denominado Reserva do Bom Viver de Indaiatuba (fls. 211/220), ambos de propriedade da empresa INDAIATERRAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, avaliados em R\$ 247.548,60 (duzentos e quarenta e sete mil, quinhentos e quarenta e oito reais e sessenta centavos), recusados pela exequente às fls. 275/280. 3. É importante ressaltar que o bem oferecido constitui-se em bem imóvel, de propriedade de terceiro, situado em Comarca diversa da execução, condições que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado. 4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo (Lei nº 6830/80, 15, II). 5. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 6. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 7. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 8. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o*

juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 9. No caso em apreço, embora a agravada tenha requerido a penhora dos ativos financeiros da agravante sem a comprovação do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora, tal medida é desnecessária diante do teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça avaliador que certificou a inexistência de bens da executada. 10. Assim sendo, diante da inexistência de bens passíveis de penhora de propriedade da agravante e da recusa pela agravada da nomeação à penhora dos bens imóveis pertencentes a terceiros, entendo que deve ser mantido o bloqueio dos valores eventualmente constringidos através do sistema BACENJUD. 11. Agravo de instrumento improvido. (AI 00266349620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2010 PÁGINA: 828 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se, intimem-se.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013047-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031357720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, notadamente por ausência de *fumus boni iuris*.

Em síntese, a agravante sustenta a nulidade do auto de infração n. 25101, lavrado com fundamento no art. 12, I, "b", da Lei n. 9,656/98, aplicando-se a penalidade do art. 77 da RN n. 124/06 (processo n. 25789.007452/2007-16), uma vez que a ora recorrente não teria garantido a cobertura de exames clínico-laboratoriais solicitados por médico oncologista. Assevera que as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a cobrir especialidade não reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina, como a medicina ortomolecular. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, com a inscrição do débito em dívida ativa e posterior execução, além da inscrição do nome da agravante junto ao CADIN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, notadamente pelo fato de não ter sido apresentada hipótese concreta e específica de lesão grave e de difícil reparação, mas tão somente argumentos genéricos, 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 antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.008456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO  
AGRAVADO : AGUARDENTEIRA LENCOIS LTDA  
ADVOGADO : VICENTE BENTO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.06076-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência de parte dos créditos executados, vencidos até 30 de junho de 2003, determinando, por conseguinte, a emenda da inicial e o pagamento de honorários de sucumbência pelo exequente.

O agravante alega que o crédito objeto da execução (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA) tem natureza tributária, refere-se a todos os trimestres de 2001 a 2003 e ao primeiro trimestre de 2004, e foi regularmente constituído por lançamento de ofício, em 29/09/2003. Afirma que a notificação administrativa da exação foi entregue à executada em 27/10/2003 e não houve pagamento nem apresentação de defesa administrativa, bem como que a execução fiscal foi ajuizada em 22/09/2008. Sustenta, assim, que os prazos de decadência e de prescrição no caso concreto seguem as regras dispostas nos artigos 150, §4º, 173, inc. I, e 174 do CTN, de forma que o crédito executado não foi atingido por qualquer das causas extintivas. Por fim, subsidiariamente, insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar a tutela pleiteada.

É notório que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, uma das maneiras de se consumir o lançamento é a lavratura de auto de infração ou notificação administrativa ao devedor.

A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art. 173 do CTN.

Não havendo declaração e tampouco consequente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, observo que não há como reconhecer a hipótese de decadência, haja vista que, entre o fato gerador mais antigo (1º trimestre/2001, fl. 64) e a constituição do crédito tributário com o lançamento de ofício (notificação pessoal do contribuinte em 27/10/2003), decorreu prazo inferior a cinco anos.

Sobre a matéria, destaco o ensinamento de Leandro Paulsen, em Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência - 10ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 1161:

*"(...) No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, §4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. O importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas ao mesmo tempo".*

Nesse mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional:

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.*

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. **A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.**

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, REsp n. 1005010, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE: 29.10.08).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIAS AFERÍVEIS DE PLANO.*

A pessoa jurídica só fará jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita caso comprove insuficiência de recursos. Precedentes da Corte Especial do STJ.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Sendo impossível analisar em sede de objeção de não-executividade se houve ou não causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, inviável qualquer conclusão a respeito.

**No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o direito de a exequente constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).**

Exceção de pré-executividade parcialmente acolhida para extinguir os débitos em cobrança. Cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios relativamente aos débitos decaídos.

Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, a verba honorária é fixada em 5% sobre o valor atualizado da dívida decaída.

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal convocado Rubens Calixto, AI n. 2005.03.00.064325-3, DJE: 16.12.2009).

Também não vislumbro a hipótese de prescrição no caso em exame.

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.

Como já verificado, a constituição do débito mais antigo (1º trimestre/2001) ocorreu em 27/10/2003, com a entrega da notificação administrativa ao contribuinte (fl. 64). Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo de prescrição, o qual foi interrompido com o despacho judicial que ordenou a citação, em 29/09/2008 (fl. 39), nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Por conseguinte, constata-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional.

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, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.012738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MAURICIO CURVELO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : HARTMAN DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102458520074036182 12F 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 no sentido de não reconhecer a exclusão do agravante do polo passivo e a prescrição quanto ao crédito constante da CDA nº 80.6.06.056545-46.

Em síntese, a agravante alega que dentre as quatro inscrições em Dívida Ativa, que originalmente integraram a Execução Fiscal, apenas a de n. 80.6.06.056545-46 permanece ativa, porém sustenta que, tal qual ocorreu com os outros tributos exigidos, também se verifica a prescrição. Aduz que da data do último fato gerador das multas, verifica-se a prescrição consumada, pois se passaram mais de cinco anos. Argui ainda, ilegitimidade passiva, por ter sido apenas administrador da sociedade por um ano, em que nunca chegou a possuir poder de deliberação, e que, portanto, não se enquadra no rol de responsáveis tributários do inciso III, do art. 135, do CTN. Afirma que não deve ser responsabilizado pelos débitos da executada, pois essa se dissolveu regularmente. Pleiteia 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, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

*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 ausente 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 n° 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).

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 destaco 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 n. 80.6.06.056545-46, seus créditos foram constituídos por lançamento de ofício, operado em 07/12/2005, por edital, em que se tem um prazo de quinze dias, e em 22/01/2006 (ou dia útil subsequente), trinta dias depois do decurso do prazo de edital, foram efetivamente constituídos.

Isso porque, no que se refere ao crédito inscrito em referida CDA, parece-me que há a particularidade de revisão por lançamento de ofício, já que foi lavrado auto de infração antes de decorridos 05 (cinco) anos a contar do vencimento, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (09/06/2005), como no presente caso, não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.

No caso concreto, o despacho ordenando a citação foi dado em 21/05/2007 (fls. 56).

Observo, pois, que a CDA n. 80.6.06.056545-46 não se encontra fulminada pela prescrição, visto que não decorreu o prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho citatório ordenado pelo juiz.

Quanto ao mais, vislumbro que, em relação à ilegitimidade passiva, tem-se que, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento 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.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O*

*SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao*

*recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que não se configurou a dissolução regular da empresa executada, uma vez que não consta na Ficha da Junta Comercial a ocorrência de distrato. Ademais, a documentação apontada pelo agravante, como prova da dissolução configura-se como mera deliberação a seu respeito.

Na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 76) no sentido de que procedeu à citação da empresa executada por meio de seu representante legal, ora agravante, que declarou que a empresa encontrava-se desativada de fato e sem bens, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, José Theóphilo Ramos Junior ocupava cargo de gerente delegado, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o

redirecionamento da execução contra ele.

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, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014459-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCELO STUHLBERGER e outro  
: MARIA ALICE TELLERMAN  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KAPLAX IND/ COM/ E SERVICOS DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417508920104036182 3F 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 exceção de pré-executividade, mantendo o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, sob fundamento de dissolução irregular da empresa.

Em síntese, os agravantes argumentam que a empresa não encerrou irregularmente suas atividades, constando o endereço correto na Ficha Cadastral da JUCESP, motivo pelo qual não há que se falar em inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Aduzem que a executada dispõe de patrimônio suficiente para o cumprimento da contingência fiscal. Ademais alegam que não se configuram as hipóteses previstas nos arts. 134 e 135, III, ambos do CTN, pois a pessoa jurídica executada continua existindo e a obrigação tributária não resultou de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei. Por fim asseveram que a sócia Maria Alice Tellerman jamais atuou como sócia-administradora, não podendo ser responsabilizada pelas dívidas da empresa. Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte 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.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o*

sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010). EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, parece-me que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 53) no sentido de que não conseguiu proceder à penhora da empresa executada, pois ao se dirigir ao endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 66), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, foi informado na portaria do edifício que a executada havia se mudado há mais de dois anos para local ignorado. Isso posto, tem-se possível considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, Marcelo Stuhlberger e Maria Alice Tellerman ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TALSET EL DE COM/ ENGENHARIA E CONSULTORIA DE SISTEMAS  
: LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES 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. : 00104943620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012270-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : T K E SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00412672520114036182 3F 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 desbloqueio dos valores localizados em conta bancária por meio do sistema BacenJud. Em síntese, o agravante alega que a penhora recaiu sobre importâncias que seriam destinadas ao pagamento de seus funcionários, motivo pelo qual estariam revestidas de natureza salarial. Sustenta a violação ao artigo 7º, inciso IV, da CRFB e ao artigo 649, inciso IV, do CPC. Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não me parecem suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de honorários de profissional liberal, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

Todavia, a norma acima mencionada não comporta interpretação absoluta, sendo possível sua relativização quando a verba em evidência perder sua natureza alimentar, de acordo com o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA.*

- *Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula nº 267 do STF.*

- *Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie.*

- ***Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.***

*Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.*

*(STJ, Terceira Turma, RMS 25.397, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 14.10.2008, DJ 03.11.2008).*

No caso concreto, parece-me que a destinação a ser dada a valores de sociedade empresária, ainda que destinada ao pagamento de funcionários, não se encontra no rol de aludido dispositivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Determino a intimação da parte agravada para os fins do inciso V do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014529-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013070-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ELISABETH CRISCUOLO URBINATI  
ADVOGADO : RICARDO AJONA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00040067220114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, recebeu recurso de apelação da ré apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, visto que é pesquisadora e necessita de incentivos pecuniários pelo Poder Público para desenvolver suas atividades, bem como de que, por ser funcionária pública, estaria sujeita a processo administrativo. Aduz que as bolsas de auxílio alcançadas por méritos acadêmicos poderão ser canceladas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação oferecido, antes mesmo da apresentação de contraminuta pela parte recorrida.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, 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.

De acordo com o que dispõe o Código de Processo Civil, o reexame necessário emerge como instituto que se concretiza a favor do Poder Público, nos termos do artigo 475 de referido estatuto normativo.

No que toca às ações civis públicas, entende-se, por força do Microsistema Processual Coletivo, que é permitida a aplicação do artigo 19 da Lei n. 4.717/65 ou do artigo 4º, §1º da Lei n. 7.853/89, ambos estabelecendo que, em tema de ação popular ou para tutela coletiva das pessoas portadoras de deficiência, haverá reexame necessário quando a pretensão do autor coletivo não lograr êxito. Logo, no rito das ações civis públicas, conclui-se que o reexame necessário opera em favor do interesse coletivo.

Propugnando entendimento semelhante, no sentido de que o interesse do reexame necessário na ação coletiva é invertido (em favor dos indivíduos, e não do Poder Público), assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.*

**1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.**

**2. Recurso especial provido.**

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.108.542, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.05.2009, DJe 29.05.2009).*

No presente caso, como a r.sentença julgou procedente (em parte) a pretensão do autor coletivo, não há que se falar em reexame necessário no que toca ao cumprimento das obrigações determinadas às recorrentes.

Deve ser salientado, ainda, que a medida determinada pelo MM. Juízo *a quo* decorre de tutela antecipada concedida na r.sentença, fazendo incidir também o inciso V do artigo 520 do CPC, o qual determina o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

De todo modo, em sede de ação civil pública, a regra prevista no Diploma Processual Civil deve ser examinada em cotejo com a legislação específica aplicável à espécie, Lei n. 7.347/85, a qual dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

*Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.*

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.*

**I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).**

**II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).**

**III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).**

**IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

**V - Agravo de instrumento improvido.**

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).*

Analisando o presente recurso, parece-me que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar dano de difícil reversibilidade, principalmente quanto ao exercício de sua atividade como pesquisadora, à possível sujeição à processo administrativo e à manutenção de suas bolsas de auxílio.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta, em razão da juntada de referida

peça às fls. *retro*.  
Dê-se vistas ao Ministério Público Federal como *custos legis*.  
Por fim, remetam-se os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013022-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094217120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação anulatória, indeferiu a antecipação da tutela.

Vem a agravante aos autos requerer a desistência do presente recurso (fls. 464).

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, acolho o pedido de desistência formulado pela agravante. Por conseguinte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014329-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE LUIS ROCHA MARQUES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIANDOSO  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00057309020118260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de bloqueio de contas pelo sistema BacenJud, bem como de decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado, apenas quanto ao sistema Renajud.

Em síntese, o agravante sustenta que o veículo objeto de constrição é seu instrumento de trabalho, motivo pelo qual afronta o artigo 649, inciso V, do CPC. Assevera pela suspensão do processo até integral cumprimento do acordo de parcelamento, o cancelamento da restrição judicial e desconstituição da constrição judicial. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a concessão da assistência judiciária.

É o necessário.

Decido.

De início, defiro o benefício de assistência judiciária, em razão da declaração de fls. 28.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" 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. Cuidar-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio 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. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).*

Quanto à constrição do veículo em evidência, saliento que, a respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que o executado foi citado e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (insuficiência do bloqueio pelo sistema BacenJud), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado.

Ante o exposto, **CONCEDO** o benefício de assistência judiciária para o processamento do presente recurso e **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013501-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013501-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: VIRONDA CONFECOES LTDA
ADVOGADO	: ALEX SUCARIA BATISTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038449820024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou a inversão da sucumbência.

Em síntese, a agravante argumenta que a condenação é excessiva, tendo em vista o art. 20, §4º do CPC e o fato de já ter sido condenada em honorários advocatícios na Ação Ordinária nº 94.0001353-1. Aduz, ainda, que inexistem

na causa os parâmetros exigidos pelo art. 20, §3º do CPC, pois houve apenas mera petição acostando documentos. Por fim, sustenta que a jurisprudência pátria vem se firmando no sentido de que os honorários não devem ultrapassar o percentual de 5%. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Nesse sentido, destaco os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POR ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC*

*1. O Tribunal de origem isentou a União da condenação em honorários advocatícios em razão de a ora agravante ter apresentado declaração retificadora somente após o ajuizamento da presente Execução Fiscal.*

*2. Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade.*

*3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido."*

*(AGA 200902197774, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2010.)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE COMUNICAÇÃO ANTERIOR AO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DO EXECUTADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, devendo suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo.*

*Precedentes: AgRg no Ag nº 798.313/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO*

*ZAVASCKI, DJ de 12/04/07; REsp nº 713.059/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/11/05 e REsp nº 674.299/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/05.*

*II - Na hipótese, trata-se de execução fiscal em face de dívida de IPTU, ajuizada em 2003, em que houve a alienação do imóvel objeto da dívida em 1999, por parte do executado a terceiro.*

*III - Em que pese ter havido o registro da venda do bem no Cartório Imobiliário, o executado deixou de comunicar ao Fisco, antes do ajuizamento da execução, acerca do citado negócio jurídico, o que só o fez por meio dos embargos à execução.*

*IV - Deve, portanto, o executado arcar com os honorários advocatícios, em virtude da extinção da execução fiscal sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da lide, em atenção ao princípio da causalidade.*

*V - Recurso especial improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1089701/PR Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/10/2008)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, podendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e*

conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08).

*EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08).*

Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre os valores, nos termos dos parâmetros firmados pelo Código de Processo Civil e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados, o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010361-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PEREIRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SUELLEN DA SILVA NARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054010220114036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *a quo* que acolheu apenas em parte exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante insiste na decadência da CDA 80.7.10.014548-30, bem como na extinção em virtude do pagamento dos valores inscritos sob nº 80.6.10.050178-88 e 80.7.10.011991-13. Aponta também o cabimento da condenação em honorários advocatícios em virtude da extinção parcial reconhecida em primeiro grau. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo cabível a antecipação parcial da tutela pleiteada.

Quanto à decadência alegada, entendo que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em decadência.

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, apenas 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, destaco 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.). (destacamos)

No caso concreto, a DCTF relativa ao débito inscrito sob o nº 80.7.10.014548-30 foi entregue originalmente em 13.11.2001 e retificada em 05.10.2004.

A Lei Complementar nº 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 02/09/2011, posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

Portanto, no caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 15/09/2011, pelo despacho do juiz que determinou a citação da devedora (fls. 114). Assim, ainda que se considere a data da entrega da declaração

retificadora como início do prazo quinquenal, há de ser reconhecida a prescrição do crédito incluído na CDA nº 80.7.10.014548-30.

Quanto às demais dívidas, no entanto, verifico que as guias DARF acostadas aos autos, quando cotejadas com as CDAs que embasaram o feito, não permitem concluir, de imediato, pela quitação integral dos valores, pois existe discrepância entre o montante pago com atraso, ainda que acrescido de juros e/ou encargos, e aquele executado, de modo que é possível que os valores que são objeto da execução fiscal originária correspondam a diferenças decorrentes da mora.

Assim, da maneira como formulada, a alegação de pagamento não prescinde de dilação probatória pois, conquanto não se possa afastar, de plano, a alegada quitação dos débitos, tampouco é possível declarar, desde logo, sua inexigibilidade.

Quanto aos honorários, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo*, ainda que parcial, não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária .

Nesse sentido destaco julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.*

*6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335).*

Assim, cabível a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre os valores, corrigidos, reconhecidos como inexigíveis.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, nos termos aqui consignados.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ODIVAL SILVESTRE MARTINS  
ADVOGADO : EDMILSON FORNAZARI GALDEANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE CARROCERIAS UBIRATHAN LTDA -ME e outro  
: VERA LUCIA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 00008611119978260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige 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 presente caso, verifico que não consta dos autos todas das peças obrigatórias. De fato, estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante, o que implica o não conhecimento do recurso.

Além disso, não houve recolhimento das custas e do porte de retorno, exigência prevista no art. 525, §1º, do CPC. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO BRACCE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ALFREDO PARIS MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00069979320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem que suspenda a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira n. 08.1.22.00-2013.00026-7, deferiu a liminar pleiteada.

Sustenta a agravante que o sigilo bancário, embora seja direito fundamental, não é um direito absoluto, devendo ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, com observância da legislação pertinente e do princípio da razoabilidade. Argumenta que é permitida ao ente com competência tributária a fiscalização dos dados do contribuinte que traduzam patrimônio, rendimentos e atividades econômicas, para que se viabilize o fiel cumprimento da missão de lançar e cobrar tributos devidos. Afirma, assim, que a RMF em questão atende a todos os requisitos previstos no Decreto n. 3724/2001 e que não está caracterizado o direito líquido e certo pleiteado na demanda originária. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos autos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

**INDEFIRO**, portanto, o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013940-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : N E N DECOBRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423005020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não acolheu a alegação de nulidade de citação, o desbloqueio dos ativos financeiros e determinou a promoção de vista à exequente, quanto à prescrição.

Em síntese, a agravante alega que houve nulidade da citação, pois esta se deu em sua sede antiga, sendo que já havia sido alterado o endereço, inclusive na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Afirma que não lhe foi facultado o direito assegurado no art. 8º da Lei n. 6.830/80, além de não ser cabível a aplicação subsidiária do art. 214, §2º, do CPC. Em relação ao bloqueio de suas contas bancárias, sustenta que os valores destinam-se ao cumprimento de diversas obrigações necessárias à continuidade de suas atividades, bem como ao pagamento de salários de seus empregados, de forma que são impenhoráveis, com fundamento no art. 649, IV, do CPC. Por fim, afirma que ocorreu prescrição, pois os débitos foram constituídos por meio de lançamento de ofício, realizado em 01/2006, há mais de cinco anos do despacho citatório. 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, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela recursal.

No caso concreto, verifico que, embora a carta de citação tenha sido enviada em endereço diverso daquele em que a executada exerce atualmente suas atividades (fl. 55), acarretando nulidade do ato, entendo suprida a citação, nos termos do art. 214, §2º, do CPC, tendo em vista que a executada compareceu espontaneamente ao processo (fls. 87/91).

A referida petição evidencia que a executada estava ciente da execução fiscal e, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância torna prescindível a citação.

Nesse sentido, o precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - ART. 214 DO CPC - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA RECORRENTE - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ. 1. O comparecimento espontâneo do réu nos autos, para apresentar defesa, supriu o vício porventura existente, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. 2. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AG 1.295.184, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2010).*

Quanto ao pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, 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 "BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" 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).*

*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 BACEN JUD.*

*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 exeqüente, 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 exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio 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).*

Entendo que a impenhorabilidade invocada pela agravante, com fulcro no art. 649, IV, do CPC, não está caracterizada no caso em análise, haja vista que os valores constritos estavam depositados em contas correntes da própria pessoa jurídica executada, não havendo prova alguma de que estes se destinavam ao pagamento da folha de salário de seus funcionários. De fato, os documentos acostados aos autos não demonstram que há correspondência entre os valores penhorados e a destinação ao pagamento de salários, a ponto de estarem incursos na proteção disposta na norma legal mencionada.

Por fim, vislumbro que é incabível, por ora, a análise da questão concernente à prescrição, tendo em vista que o MM Juízo *a quo* ainda não se manifestou a respeito, tendo determinado vista à exequente para que comprovasse a constituição definitiva do crédito tributário, além de eventuais casos de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, de forma que a apreciação da matéria nesse recurso configuraria indevida supressão de instância jurisdicional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013714-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANA MARIA ORR  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JDO COM/ EXTERIOR LTDA e outro  
: JOHN DEREK ORR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00655344720004036182 5F 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 fundada nas alegações de ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

A agravante sustenta que, diante da revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplica-se o art. 135 do CTN, o qual determina que os representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias somente quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatutos, fato que não corresponde ao caso concreto. Afirma que há não comprovação de que teria exercido poder de gerência da sociedade executada. Também alega ocorrência de prescrição, visto que a execução foi proposta em 08/11/2000 e sua citação postal somente ocorreu em março 2006. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela pleiteada.

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 e 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, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegações de ilegitimidade passiva e prescrição são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental.

*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).*

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v. u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, observo que a dissolução irregular da pessoa jurídica é questão incontroversa, afirmada pela própria agravante no presente recurso. Ademais, verifico que não foram juntados documentos capazes de comprovar que a sócia Ana Maria Orr não exercia cargo de gerência da empresa, de forma que se evidencia incabível a alegação de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo.

Em relação à prescrição intercorrente, 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 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 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, verifico que a execução foi ajuizada em 08/11/2000 (fl. 11) e que a citação da pessoa executada restou infrutífera. Diante disso, a União formulou pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução em 20/01/2003 (fl. 49) e, em 27/03/2006, a sócia Ana Maria Orr foi citada (fl. 65).

Importa ressaltar que, durante este período de tempo, não restou caracterizada a desídia da exequente, que 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, não há como reconhecer a ocorrência de prescrição do redirecionamento da ação contra os

sócios.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Providencie a Subsecretaria a inutilização das folhas 42 e 89 destes autos, visto que se encontram em branco.

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, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014460-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080811120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, em razão de litispendência entre os Embargos e o Mandado de Segurança n. 0013739-78.2005.403.6100.

Em síntese, a agravante argumenta que o recurso deve ser acolhido também com efeito suspensivo, visto que foi oferecida Carta de Fiança Bancária como garantia do débito, a qual sofre atualização monetária, e que pode ser prejudicial, sendo cabível o fundamento do art. 620 do CPC. Alega que corre risco de lesão grave e de difícil reparação, visto que, se a sentença for reformada, terá de aguardar a expedição de precatórios e o seu efetivo pagamento. Ademais, ressalta que deverá aguardar o trânsito em julgado dos embargos e do mandado de segurança. 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 provimento antecipatório.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.*

*1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados*

*improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - 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.*

*2 - 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.*

*3 - 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.*

*4 - Agravo de instrumento não provido.*

*(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).*

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."*

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.

Em seguida, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014055-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MEGAVALÉ DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro  
ADVOGADO : SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO  
AGRAVADO : ROSEMARY RAVAGNANI  
ADVOGADO : SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro  
AGRAVADO : RONALDO VILELA BRUNI  
ADVOGADO : JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009876520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para declarar a prescrição intercorrente em relação a Rosemary Ravagni e Ronaldo Vilela Bruni.

Verifico, no entanto, que não consta destes autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 146/147), conforme devidamente certificado a fl. 155 e verso, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC.

Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação completa expendida pelo d. Magistrado *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.*

**1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.**

**2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.**

**3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.**

**4. Agravo regimental não provido.**

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003529-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003529-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outros
AGRAVADO	: ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO	: ZAIDEN GERAIGE NETO e outros
AGRAVADO	: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outros
AGRAVADO	: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
ADVOGADO	: LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
AGRAVADO	: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
	: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00002954820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da executada no polo passivo, uma vez que a ação civil pública n.

066.01.2000.002147-3, cuja sentença determinou a dissolução da sociedade empresarial, ainda não se encontra definitivamente julgada.

Em síntese, a agravante alegou a desnecessidade do trânsito em julgado da referida ação civil pública para a

configuração da responsabilização dos sócios. Argumentou que, embora a responsabilidade tenha seus efeitos reconhecidos pela sentença, não vem diretamente dela, mas sim da infração da lei. Afirmou que o reconhecimento, pela sentença da ação civil pública, das violações praticadas forma o suporte fático para a aplicação do art. 135 do CTN. Requereu a antecipação da tutela recursal.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 77/79).

Todavia, conforme comunicado de fls. *retro*, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r. decisão agravada, 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, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007459-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO 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. : 00031236320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em que se pretende a concessão de antecipação da tutela recursal para "suspender a exigibilidade do crédito tributário consignado no Auto de Infração n. 16327.000030/2006-77, enquanto pendente Recurso Hierárquico, afastando todo e qualquer ato da D. Autoridade Coatora tendente à exigi-lo, notadamente os de inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais".

A r. decisão agravada indeferiu a liminar requerida no Mandado de Segurança 0003123-63.2013.403.6100, em trâmite na Segunda Vara Federal de São Paulo, ao fundamento de inexistir o "fumus boni iuris" em favor da impetrante, haja vista que o art. 151, III, do CTN, não abrange o recurso hierárquico interposto, em face do previsto no art. 61 da Lei 9.784/99, de modo que ele não suspende a exigibilidade do crédito tributário (fls. 434/435).

Disse a agravante, em suma, que interpôs *Recurso Hierárquico* (fls. 370/382) contra manifestação da DICAT (Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário), que rejeitou os requerimentos contidos em petição administrativa protocolada em 23.04.12, o que, no entender da impetrante, ora agravante, contrariou o que foi decidido pelo CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) em resposta a embargos de declaração interpostos contra o acórdão n. 1402-00176 (fls. 333/340).

Sustentou que a interposição do Recurso Hierárquico impediria a cobrança do crédito tributário apurado no Processo Administrativo 16327.000030/2006-77, nos termos do art. 151, III, do CTN, o que foi desconsiderado pela autoridade impetrada, visto que está exigindo o pagamento do crédito (fls. 359/367).

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 606/607).

Contramina pela parte agravada (fls. 618/620v).

Todavia, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, às fls. *retro*, 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, 25 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013359-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066964920134036120 2 Vr ARARAQUARA/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 à autoridade impetrada que se abstenha de cominar as multas previstas nos §§ 15 e 17 da Lei n. 9.430/96 em relação aos pedidos de compensação / ressarcimento da ora agravada e que se encontram pendentes de julgamento.

Em síntese, a agravante sustenta a ausência de direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista a perfeita incidência dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei n. 9.430/96, na atual redação desses dispositivos. Tece considerações sobre a necessidade e a conveniência das multas previstas nas normas em comento, bem como a respeito da natureza da responsabilidade por infrações à legislação tributária. Aduz que as multas acima mencionadas encontram-se consentâneas com o princípio da proporcionalidade e não constituem sanções políticas, além de não possuírem natureza confiscatória. Assevera inexistir ofensa ao direito de petição e à garantia do devido processo legal. Alega a constitucionalidade das sanções em comento, as quais não consubstanciam penalidade por exercício regular de direito. 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, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012090-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI

ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00184-9 A Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não assistirem razões às alegações de ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

Em síntese, o agravante argumenta que deve ser excluído do polo passivo da demanda, em razão da ausência de comprovação dos requisitos que permitem o redirecionamento da execução, previstos no art. 135, III do CTN. Sustenta que o simples inadimplemento das obrigações tributárias não é suficiente para a incidência do artigo já mencionado. Já no concernente à prescrição intercorrente, à luz do art. 174 do CTN, alega que a empresa foi citada em 23 de junho de 2006 e a sua citação deu-se por edital em fevereiro de 2012, ou seja, depois de transcorridos mais de 05 anos. Ressalta, ainda, que o despacho citatório foi proferido antes da vigência da LC n. 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe, nesse caso, pela efetiva citação da empresa executada/agravante, não retroagindo a lei no presente caso. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelo 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, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de ilegitimidade passiva e prescrição são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental.

*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)

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento 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.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O**

**SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.**

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -**

**PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.**

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, vislumbro que, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 40) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa executada em virtude da mesma haver encerrado suas atividades no local, não tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 70/76), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, José Antonio Olivo Zaccarelli ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Já em relação à prescrição intercorrente, 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 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)*

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 23/06/2005 (fls. 42) e a União formulou pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução em 08/08/2005 (fls. 67/69).

Sendo assim, não me parece que tenha havido o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o provimento antecipatório.

Intime-se a 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, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014307-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: A M E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00482166520114036182 4F 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, acolheu recusa da exequente quanto ao bem ofertado pela executada e determinou nomeação de outros bens à constrição, obedecendo a ordem prevista pelo artigo 11 da Lei n. 6830/80.

Em síntese, a agravante sustenta que ofereceu bens à penhora às fls. 167/172 dos autos originários, em garantia da execução, os quais seriam suficientes para a integralidade da execução fiscal. Aduz ainda que a não aceitação do bem ofertado poderá implicar na demora para uma quitação de débito e regularização de sua condição. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Quanto à recusa dos bens ofertados pela executada, entendo ser incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Assim, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei n. 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo a exequente discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

*2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

*3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AG nº 98.03.089918-0, , DJU de 18.12.02) AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 526 DO CPC - LEI 10.352/2001 - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA PELA EXEQUENTE DO BEM OFERTADO - DIFÍCIL ALIENAÇÃO - VALOR DE AVALIAÇÃO INDICADO PELA PRÓPRIA EXECUTADA - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL*

*1. O recurso de agravo foi modificado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação pelo agravado da inobservância da norma pela parte contrária, não mais se exigindo a demonstração da providência nos autos do agravo.*

*2. A exequente recusou o bem oferecido pela executada por não obedecer aos requisitos legais. O valor de avaliação foi indicado pela própria executada, sem demonstrar ser este o efetivo valor de mercado, sem embargo de não obedecer à ordem legalmente prevista, revelando-se bem de difícil alienação.*

*3. Não pode a exequente ser compelida a aceitar o bem ofertado, sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificar a existência de outros bens que melhor atendam à finalidade da penhora . Precedentes do STJ.*

*4. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, AG nº 2002.03.00.038152-0, DJU de 25.11.02)*

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no

artigo 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.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - 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 "BACEN JUD" 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 "BACEN JUD" ou congênere 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).*

*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 BACEN JUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio 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. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).*

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006575-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 319/1426

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TELEMÍNIO SERVICOS DE TELEMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122835420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Visto: fls. 376/382.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fl. 373 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente improcedente.

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.

Entretanto, conforme consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que já houve o julgamento da apelação em referência (processo n. 2009.61.00.012283-3), causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012299-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : LAERCIO ANTONIO GERALDI  
AGRAVADO : CERLIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
AGRAVADO : CEB PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146837519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em ação cautelar fiscal.

Todavia, conforme comunicado de fls. *retro*, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r.decisão agravada, 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, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006953-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TAP MANUTENCAO E ENGENHARIA BRASIL S/A  
ADVOGADO : WILLIAM FIGUEIREDO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047908420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão Especial de Licitações, relativo à Concorrência 001/PAMASP/2013 do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo - PAMASP, que indeferiu a liminar pleiteada para que a autoridade administrativa recebesse o recurso administrativo e suspendesse, conseqüentemente, o procedimento licitatório até o seu julgamento.

A agravante sustenta, em resumo, que ao contrário do que alega a autoridade administrativa, seu recurso estava tempestivo porque não existe no edital qualquer recomendação, orientação ou informação sobre o horário de expediente do Parque de Material Aeronáutico de São Paulo - PAMASP. Entende que a omissão faz com que a decisão administrativa seja ilegal e, em última análise, violadora dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. retro, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011996-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011996-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DELMINA APARECIDA PRIETO  
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAP EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: JORGE AURELIO PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003321120014036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada nas alegações de falta de citação da empresa, de ilegitimidade passiva, nulidade do título executivo e de prescrição do crédito tributário.

A agravante sustenta, em resumo, a ocorrência de prescrição dos valores supostamente devidos, considerando-se que não houve interrupção do prazo pela ausência de citação válida. Alega sua ilegitimidade passiva, por não incorrer na hipótese do inciso III do artigo 135 do CTN, visto que somente exerceu cargo de atendente de loja.

Afirma, ainda, a nulidade do título executivo (CDA), com fundamento no artigo 2º, §5º e incisos, e §6º do CTN, pois a indicação dos acréscimos legais cobrados fez-se de forma confusa, contrariando o disposto no inciso II do artigo 202 do CTN. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca das questões, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela pleiteada.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal 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 e art. 273 do CPC.

Inicialmente, registro que as questões relativas à citação da executada e à prescrição do crédito já restaram examinadas na decisão monocrática que deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.015541-3, anteriormente interposto pela União (fls. 64/65), operando-se a preclusão quanto à matéria.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva formulada pela recorrente, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento 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.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

### *TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O*

*SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

### *EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso em evidência, não me parece possível verificar a eventual ilegitimidade passiva, pois a agravante não juntou documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, como a Ficha de Breve Relato emitida pela JUCESP, a qual permitiria verificar se a agravante exercia poder de gerência ou administração da empresa à época da dissolução irregular. Dessa forma, não há elementos nos autos para

afastar a responsabilidade tributária da recorrente.

Por fim, quanto à alegação de nulidade da CDA por descumprimento dos respectivos requisitos legais, constato, ao examinar os documentos de fls. 15/32, que o título ora em exame atende às exigências dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, dado que há indicação expressa da quantia devida, do modo em que foram calculados os juros de mora e a correção monetária, a origem e a natureza do crédito, de modo que não há nos autos, elementos suficientes para desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de 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, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011374-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079502020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em mandado de segurança (fls. 136/138).

Em razão da informação de fl. 153 (acerca de processos que poderiam ser conexos a este recurso), os autos foram enviados para consulta de eventual prevenção (fl. 160), não reconhecida por nenhum dos desembargadores federais indicados.

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 162/166, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034674-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.025311-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ABN AMRO REAL S/A contra decisão que, em ação mandamental julgada parcialmente procedente apenas para reduzir o valor da multa discutida nos autos, recebeu a apelação da parte impetrante no efeito meramente devolutivo.

Requer a agravante o recebimento da apelação no duplo efeito, para que não seja compelida ao pagamento da multa discutida no mandado de segurança n. 2005.61.00.025311-9, até o julgamento da apelação interposta naqueles autos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 309/310).

Contraminuta às fls. 333/337.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo.

#### **Decido.**

Verifica-se que a apelação de que trata o presente agravo de instrumento, interposta no mandado de segurança n. 2005.61.00.025311-9, foi julgada em 20/6/2013 pela Terceira Turma desta Corte, tendo sido julgado improcedente o apelo da impetrante, restando prejudicado o presente recurso por perda de objeto.

Veja-se nesse sentido, por oportuno, o seguinte precedente:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGO 12 DA LEI Nº 1533/51 - SENTENÇA ANULADA - PERDA DE OBJETO.*

*1- É carente de ação por perda de objeto o agravo de instrumento que objetiva a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença em mandado de segurança que foi anulada pelo Tribunal. Artigo 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 2- agravo de instrumento prejudicado ."* (AG 200403000426470, Relator Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJU 24/05/2005)

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. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013072-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SANDRO IRINEU DE LIRA  
ADVOGADO : SANDRO IRINEU DE LIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072219120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO IRINEU DE LIRA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de lhe assegurar o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora

marcada, indeferiu o pedido de liminar.

Alega o agravante, em breve síntese, que o exercício de sua atividade profissional tem sido obstado por medidas tomadas pelo INSS.

Requer a antecipação da tutela recursal para que lhe seja assegurado o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada.

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.

A Constituição da República prescreve em seu art. 133 que: "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o art. 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

*"VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";*

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".*

(REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999).

*"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".*

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a E. Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

***"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.***

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.*

*2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA.***

*EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009.

Assim, neste juízo sumário, **defiro** a antecipação da tutela recursal para garantir ao impetrante o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031003120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Alega a agravante, em síntese, que houve omissão no tocante ao afastamento da multa que lhe foi imposta por litigância de má-fé.

Requer seja sanada a omissão apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

Na decisão agravada, o Magistrado Singular, além de não acolher a exceção de incompetência, condenou a INFRAERO por litigância de má-fé.

Contudo, restou consignado na decisão de fls. 277/278 o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que a regra prevista no art. 100, inciso V, "a", do CPC, é norma específica em relação aos arts. 94 e 100, inciso IV, "a", do mesmo Diploma, devendo sobre estes prevalecer. Assim, como assiste razão à recorrente em seus argumentos, não há como manter a condenação em litigância de má-fé.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para integrar o *decisium* embargado, afastando a condenação por litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão a fls. 278.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EVOOC BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.05785-7 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVOOC BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA - ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da lide.

Entendeu o Juízo Singular que a agravante seria sucessora tributária da executada PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA..

Alega a agravante, em síntese, que a sucessão tributária do art. 133 do CTN somente se verifica quando se adquire o estabelecimento empresarial, situação fática que não ocorreu.

Requer a antecipação da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para concessão da antecipação de tutela recursal que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133 do CTN dispõe que:

*"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:*

*I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."*

Logo, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a **responsabilidade do art. 133 do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento:**

*"TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra*

*fundo de comércio ou estabelecimento.*

2. *In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.*

3. *Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.*

*Recurso especial não-conhecido."*

(REsp 768499/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007)

No mesmo sentido, também a Terceira Turma desta E. Corte Federal já decidiu: AI 0016526-37.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/7/2012, e-DJF3 3/8/2012.

Contudo, verifico que a recorrente está estabelecida no mesmo endereço da sede da executada por decorrência de **contrato de locação** (fls. 245/247), e não porque adquiriu o imóvel.

Diante deste panorama fático, tenho que, nesta análise preambular, não há que se falar em sucessão tributária, porquanto não restou demonstrada a aquisição do estabelecimento empresarial, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador.*

*Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111.*

2. *O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance."*

3. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1140655/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010, grifos nosso)

**"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários.*

*Recurso especial não conhecido."*

(REsp 108.873/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, j. 4/3/1999, DJ 12/4/1999, grifos nosso)

Da mesma forma, esta Corte Federal também assim já decidiu:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO.**

1. *Inexistência de provas suficientes a corroborar a hipótese descrita no art. 133, do CTN que, ao tratar da sucessão tributária, a conceitua como o ato de uma pessoa física ou jurídica que adquire o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de uma outra empresa e continua a explorar a mesma atividade desempenhada pela sociedade antecessora.*

2. *Se é certo que a responsabilidade por sucessão tributária não se presume, também é certo que, nos termos do inciso I, do art. 333 do CPC, mister é a comprovação efetiva pela parte interessada (no caso, a União) do preenchimento de todos os elementos estabelecidos em lei (art. 133, do CTN).*

3. **Como na hipótese dos autos não houve a comprovação da aquisição a que faz menção o art. 133 do CTN, uma vez que a documentação dos autos atesta, tão-somente, que a posse direta pela embargante do imóvel onde se localizava a executada originária advém de um contrato de locação, não há que se falar em sucessão da responsabilidade tributária.**

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AC 0036000-19.2001.4.03.9999, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 4/8/2011, e-DJF3 12/8/2011, grifos nossos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para excluir a agravante do polo passivo da ação fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035739-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TECNODRILL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164300320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNODRILL ENGENHARIA LTDA, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados procedentes, recebeu a apelação da União nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recebimento da apelação da União no duplo efeito acarreta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal para a cobrança de um crédito que foi declarado prescrito na sentença.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para discussão os efeitos da apelação, *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."*

Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

No caso em análise, embora a hipótese de acolhimento dos embargos à execução não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, os embargos foram julgados procedentes em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Dessa forma, diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica, a princípio, a suspensão da eficácia da sentença, devendo o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido assim já decidi esta Corte Federal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. HIPÓTESES DO ART. 520 CPC. CABIMENTO.**

1. A Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação.

2. A apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo os incisos do art. 520 do CPC, as hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

3. Embora a hipótese de acolhimento de ação anulatória não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, estão presentes a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.

4. A ação foi julgada procedente em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a

prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.

**5. Diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica a suspensão da eficácia da sentença, devendo, portanto, o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.**

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0029250-10.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AGRAVADA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.*

*1. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), nos termos do art. 520, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80; por outro lado, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando o sistema processual vigente expressamente excepcionar a hipótese. No CPC, tais situações estão elencadas nos incisos contidos no art. 520.*

*2. Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito, reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo.*

*3. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante foi acolhida, julgando extinta a execução fiscal, sob o entendimento da ocorrência de decadência do crédito tributário.*

*4. O periculum in mora também está presente, uma vez que o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença.*

*5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."*

(AG n. 2006.03.00.024115-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 30/05/2007, v.u., DJU de 30/7/2007)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação da União seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014768-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022965920134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por NC GAMES E ARCADES COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE FITAS E MÁQUINAS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido da tutela que pleiteava o reconhecimento do direito da autora tributar as receitas decorrentes da comercialização de softwares importados (jogos de videogame) no mercado nacional, nos termos do art. 10º, XXV, da Lei n. 10.833/2003, sob a sistemática cumulativa do PIS e COFINS, afastando-se a aplicação do parágrafo 2º do aludido dispositivo legal, bem como para que fosse

decretada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da alteração da sistemática de apuração não cumulativa do PIS e COFINS para a sistemática cumulativa e das obrigações acessórias correspondentes.

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 obriga a recorrente a recolher mais exações do que o constitucional e legalmente exigível, alterando-se os resultados operacionais obtidos, 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, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013598-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013598-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: AUTO PECAS E ACESSORIOS JPA LTDA
ADVOGADO	: MARIA CRISTINA CARVALHO DE JESUS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00073418220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Fernando de Brito Bandeira e Aldonie Tuskenis de Brito, no polo passivo da demanda.

**Decido.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a

concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no pólo passivo da demanda, 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.º 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.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 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.º 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 só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da

administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, verifica-se que ao cumprir o mandado de penhora, avaliação e no último endereço informado pela executada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Alemanha, 282, Parque das Nações, Santo André/SP - fls. 109), o Sr. Oficial de Justiça certificou que o representante legal da executada, Sr. Fernando de Brito Bandeira, declarou que esta "encerrou as atividades por volta de 2005." (fls. 130), restando caracterizado o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, em exame preambular, os sócios indicados pela exequente possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 106/109).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os sócios Fernando de Brito Bandeira e Aldonie Tuskenis de Brito sejam incluídos no polo passivo da demanda.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providencias cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013059-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013059-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ADEMIR VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00037819220104036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da decisão indicada como agravada pelo recorrente ("*Em que pese a manifestação da parte Impetrante de fls.206/207, mantenho a decisão proferida às fls.198, acolhendo o cálculo apresentado pela Contadoria de fls.201/203.*" - fls. 75), e considerando que o presente agravo não foi instruído com cópia de todos os documentos extraídos dos autos originários, regularize o agravante o presente recurso, providenciando a juntada de cópia, extraída do processo de origem, do intervalo de fls. 198 a 207 daqueles autos.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014128-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WORK COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642285720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que os signatários da procuração de fls. 56 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, 25 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022081-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00044-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Fls. 134 e 138/141: visto.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fls. 132, que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo.

Em melhor análise dos autos e diante das informações presentes a fls. 134/135, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fls. 132 para manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a analisá-lo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou bens móveis passíveis de penhora e que a medida determinada representa excessiva onerosidade, podendo prejudicar o prosseguimento de sua atividade empresarial, com fundamento no art. 620 do CPC. Afirma, ainda, que a manutenção da decisão poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento desta Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre

no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Analisando os autos, constato que o próprio representante legal da executada informou, a fls. 56vº, a ausência de outros bens capazes de garantir a execução além daqueles já recusados no curso do processo (fls. 114). Nesse contexto, viável a adoção da medida ora contestada. Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.*

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.*

***III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.***

***IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.***

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009; v. u.).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014709-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TAISPA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : GUILHERME SIMOES CREPALDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 00007197320138260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de benefícios da Justiça Gratuita (f. 212).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 19/04/2013 (f. 213), considerada como data da publicação o dia 22/04/2013, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 215/6), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 19/06/2013 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008561-  
37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : DOMINGO MONTILHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON ROSANEZI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 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. : 00034102620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração ao parcial provimento de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, negou tutela antecipada para cancelar o parcelamento nº 10880-419301/2012-41 e suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre diferenças de benefício do INSS, recebidas acumuladamente, em virtude de processo judicial.

Alegou-se existência de omissão, pois a decisão embargada não teria apreciado o pedido de tutela antecipada para excluir ou cancelar o parcelamento, mantida a suspensão da exigibilidade, ou para depósito judicial dos valores, garantindo, assim, o levantamento ao final da ação.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foi expressa a decisão embargada, sem qualquer vício sanável pela via eleita, concluindo, à luz da jurisprudência consolidada (v.g. RESP 1118429), pela inexistência de verossimilhança quanto ao fundamento invocado para excluir ou cancelar o parcelamento, ou seja, de que não haveria incidência do imposto de renda sobre valores de benefício previdenciário pagos acumuladamente, circunstância que, por si, afasta a possibilidade de depósito judicial de parcelas de tributo questionado, cuja legalidade é plenamente reconhecida pelos Tribunais.

Rejeitado o argumento para cancelar o parcelamento ou depositar as parcelas em juízo, examinou-se o pedido sucessivo, de adequação dos valores, no que concedida, em parte, a antecipação da tutela, apenas para que se efetue o cálculo do imposto de renda, conforme tabelas e alíquotas vigentes à época em que as prestações do benefício deveriam ter sido pagas, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, considerando-se, porém, ainda com relação ao *quantum* devido, ser destituída de plausibilidade a pretensão de excluir os juros moratórios da incidência do imposto de renda.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CARLOS MUTA

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009670-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO 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. : 00103383720064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em carta de sentença, indeferiu requerimento da autora para levantamento dos depósitos judiciais vinculados à ação principal.

Alegou que: (1) ajuizou a ação anulatória 0010338-37.2006.4.03.6100, com depósito judicial do débito discutido, e a sentença julgou procedente o pedido, desconstituindo o débito inscrito em DAU 80.6.04.070640-09, e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios à autora no valor de R\$ 5.000,00; (2) o TRF da 3ª Região negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, bem como ao recurso adesivo interposto pela autora com intuito de majorar a verba honorária; (3) para impugnar tão somente a verba honorária, foi interposto RESP apenas pela autora, admitido pela Vice-Presidência desta Corte; (4) assim, com o trânsito em julgado da pretensão anulatória, e a possibilidade de modificação do julgado apenas em relação aos honorários advocatícios, a autora distribuiu a carta de sentença 0018266-29.2012.4.03.6100, instruindo com cópia integral dos autos principais, requerendo o levantamento dos valores depositados; (5) a PFN reconheceu a extinção/cancelamento da CDA 80.6.04.070640-09, divergindo, contudo, quanto ao levantamento dos depósitos, sob fundamento de que a requerente possuiria diversos débitos inscritos, e que, assim, adotou providências nos Juízos das execuções para penhora no rosto dos autos do depósito; (6) acolhendo os argumentos da PFN, o Juízo indeferiu o levantamento, determinando o aguardo das "*providências a serem efetivadas pelo Juízo de Direito da Fazenda Pública de Barueri/SP (Processo número 0028146-08.2004.826.2006)*"; (7) foram rejeitados os embargos de declaração em razão de omissão quanto a alegação de inexistência de mandado de penhora expedido; (8) no entanto, tal decisão merece reforma, pois não se pode obstacularizar levantamento de depósito relativo a débito anulado em sentença transitada em julgado, e cancelado pela própria PFN; (9) não houve expedição de mandado de penhora na EF 0028146-08.2004.8.26.0068, e tampouco há expectativa que ocorra; (10) em consulta ao sistema informatizado do TJSP, consta ordem para desbloqueio de contas da executada, isto é, determinou-se o cancelamento do termo de penhora, não havendo qualquer demonstração de que naquela execução o representante da União tenha ciência da existência dos depósitos em outra ação; (11) ademais, eventual decisão naquela EF ofenderia o devido processo legal, pois não seria determinada pelo Juízo natural, e impediria discussão sobre o destino dos valores; (12) a jurisprudência entende que a penhora no rosto dos autos constitui medida imprópria para pagamento de débitos; e (13) o poder geral de cautela deve ser exercido com razoabilidade e proporcionalidade, o que não existe, no caso, dada a inexistência de comprovação da ordem constritiva, e de quanto tempo seria necessário para se determinar a alegada penhora, prejudicando o fluxo de caixa da empresa.

Preliminarmente intimada, a PFN deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a sentença (f. 239/45) e o acórdão desta Corte (f. 364/73) reconheceram a prevalência da pretensão do contribuinte à anulação do débito CDA 80.6.04.070640-09, bem como fixaram condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, no valor de R\$ 5.000,00.

Consta que apenas o contribuinte interpôs RESP (f. 391/409), com o objetivo de promover a majoração da verba honorária, alegando ofensa à legislação federal por sua fixação em valores irrisórios, sendo tal recurso admitido pela Vice-Presidência desta Corte (f. 467/v), estando pendente de remessa à instância superior para julgamento. Assim, em razão da inexistência de recurso por parte da União, é evidente a formação da coisa julgada anulando o débito tributário, tanto que a PFN, às f. 476/7 informa a extinção da CDA 80.6.04.07640-9, constando como

motivo "inscrição anulada tendo em vista extrato de processo [...] e despacho da DEINF/SP [...]".

Embora o depósito judicial (f. 208), realizado nos termos do artigo 151, II do CTN, já não possuía mais finalidade para a qual efetuada, de suspender a exigibilidade da inscrição 80.6.04.07640-9, é certo que com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal na constrição de "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC).

Em vista disso, ao se manifestar em carta de sentença sobre a pretensão do contribuinte para levantamento dos depósitos, a PFN informou que o requerente possuiria diversos outros débitos inscritos, e que, em relação a uma delas, requereu (f. 478/80) na EF 0028146-08.2004.8.26.0068, processada na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri/SP, penhora no rosto dos autos de tal depósito (f. 476): "[...] em que pese ter havido a extinção do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 04 070640-09 (extrato anexo), foi constatada a existência de inscrições em dívida ativa ajuizadas em nome da autora, conforme comprova o extrato anexo, tendo sido adotadas as providências pertinentes visando à penhora no rosto dos autos da ação principal - nº 2006.61.00.010338-2 (conforme comprovam os documentos anexos). Outrossim, requer o indeferimento do pedido efetuado pela autora quanto ao cumprimento provisório da r. sentença, suspendendo-se o levantamento de quaisquer valores em favor da autora até a formalização da referida penhora".

O Juízo *a quo*, na carta de sentença, deferiu o requerimento da PFN, determinando a manutenção dos depósitos (f. 497), sendo objeto de impugnação no presente recurso: "[...] Diante do comprovado pela União Federal, aguarde-se as providências a serem efetivadas pelo Juízo de Direito da Fazenda Pública de Barueri/SP. (Processo número 0028146-08.2004.826.0068) no arquivo, observadas as formalidades legais."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da possibilidade de suspensão do levantamento de depósito judicial realizada em ação ordinária, a fim de resguardar pretensão fazendária de penhora de tais valores em demanda executiva fiscal contra o depositante, com base no poder geral de cautela. Neste sentido, os precedentes:

**AI 0094091-19.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 08/09/2008: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. Acerca da discussão aventada neste agravo de instrumento, entendo ser imperiosa a suspensão do levantamento das quantias depositadas nos autos da ação ordinária até pronunciamento do Juízo Federal da 12ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, sob pena de esvair-se o pleito aduzido pela agravante para penhora do montante depositado na ação ordinária. 2. Pendente de apreciação, pelo juízo da execução fiscal, pedido de penhora de valores depositados em demanda de conhecimento ajuizada pela devedora, é temerário o levantamento por esta última. Com base no poder geral de cautelar, é de rigor a manutenção dos valores em depósito, à disposição do juízo, até que se delibere sobre a penhora. 3. Agravo de instrumento provido."**

**AI 0089879-86.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU de 16/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. LEVANTAMENTO. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. Pendente de apreciação, pelo juízo da execução fiscal, pedido de penhora de valores depositados em demanda de conhecimento ajuizada pela devedora, é temerário o levantamento por esta última. Com base no poder geral de cautelar, é de rigor a manutenção dos valores em depósito, à disposição do juízo, até que se delibere sobre a penhora. 2. Agravo provido."**

**AI 0021427-19.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 10/02/2010, p. 91: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEFESA NÃO ARGUIDA EM MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PENDENTE DE APRECIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ SUSPensa. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. Opera-se a preclusão sobre matéria de defesa não arguida em momento oportuno. 2. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar a razão de decidir. 3. In casu, insurgem-se as agravantes contra decisão que, em virtude da existência de ações executivas fiscais nas quais figuram como executadas, suspendeu a expedição de alvarás de levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação ordinária. 4. Pendente de apreciação pelo Juízo das execuções fiscais os pedidos de penhora no rosto dos autos da ação ordinária, seria temerária a autorização para levantamento imediato dos valores depositados. Precedente jurisprudencial. 5. Compete ao magistrado, com fulcro no poder geral de cautela, manter os valores em depósito, à disposição do Juízo, até que se decida a respeito da penhora. 6. Pedido de fls. 162/165 indeferido. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido."**

Cabe destacar que a ilegalidade da constrição do depósito, que ainda pende de apreciação pelo Juízo de Direito,

mormente quanto a ofensa ao devido processo legal, deve ser formulado perante o Juízo da EF, pois a decisão ora impugnada refere-se tão somente a Juízo cautelar, não propriamente à constrição dos valores. Vale dizer, sendo o requerimento formulado na ação executiva indeferido, não subsistiria fundamento para suspensão do levantamento.

Por sua vez, em consulta ao sistema informatizado, consta que na EF 0028146-08.2004.826.2006 houve, inicialmente, determinação para penhora de ativos financeiros através do BACENJUD, em 23/10/2012: "[...] Com relação às demais CDA's, procedo o bloqueio "on-line" das contas da executada junto ao Sistema Bacenjud." Posteriormente, o Juízo de Direito reconsiderou tal decisão, em 14/11/2012: "[...] Assiste razão à executada pois deveria ter sido apreciada a exceção de pré-executividade. Ademais, segundo a Fazenda Nacional, teria a executada aderido a parcelamento (vide fls.336). Por outro lado, a Fazenda deveria ter-se pronunciado de modo mais expresso a respeito dos alegados depósitos que a executada teria efetuado em ação de mandado de segurança (cópia às fls.178/9) e em ação anulatória (cópias às fls.155/174, 184/203, 211/227 e 236/253). Desta forma, ANULO A DECISÃO DE FLS.365, determino o desbloqueio das contas, o que ora é feito e manifestação expressa da Fazenda Nacional sobre: A) se pende parcelamento dos débitos em aberto. B) se há depósitos garantido os débitos, mesmo em outras ações. Após, voltem-me para a decisão sobre a exceção de pré-executividade."

De fato, o requerimento de penhora no rosto dos autos do depósito judicial (f. 478/80) foi efetuado em decorrência de tal decisão, e foi protocolizado em 23/11/2012, ou seja, posteriormente, e ainda aguarda apreciação.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento da penhora não decorre de constatação de plausibilidade jurídica de fundamentos da executada quanto à inexigibilidade do débito tributário, mas de reconsideração de decisão anterior, pelo Juízo da execução, que determinou a penhora de valores pelo BACENJUD, em razão da necessidade de apreciação prévia de exceção de pré-executividade.

Portanto, o requerimento, efetuado em EF, de constrição dos depósitos em outra demanda ainda pende de apreciação, a demonstrar que a pretensão fazendária subsiste, e que a exequente possui ciência do depósito efetuado em outra ação, sendo manifestamente razoável a suspensão do levantamento do depósito, em vista do poder geral de cautela.

Ademais, é irrelevante que não haja mandado de penhora no rosto dos autos expedido, pois o interesse da PFN, resguardado pela decisão acautelatória, decorre do requerimento de penhora pendente de apreciação, sendo que o prazo de duração da suspensão do levantamento condiciona-se à decisão daquele Juízo, não sendo pertinente sua alegação em juízo meramente cautelar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004475-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004475-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: FABIO MATIAS DA CUNHA
ADVOGADO	: VICENTE RENATO PAOLILLO
PARTE RE'	: TAPERA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: ALESSANDRA DE ANDRADE BRITTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	: 05.00.00525-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do

Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Itu/SP, reputando prejudicada a instauração do concurso de credores em virtude da falta de numerário suficiente para pagamento de todos os créditos preferenciais.

Sustenta a agravante, em síntese, que os artigos 186 e 187 do CTN estabelecem as preferências e privilégios dos créditos tributários, as quais não são afastadas pelas previsões contidas na Lei n. 8.906/1994 quanto aos créditos de honorários advocatícios, especialmente quando houver constrição judicial, como no caso em análise.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja obedecida a ordem de pagamento estabelecida no artigo 186 do CTN.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Sobre o exercício de competência federal por juízes estaduais, o art. 109, § 3º, do Texto Maior estabelece que:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." (grifos meus)

A Lei n. 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, regula, em seu art. 15, outras hipóteses de exercício de competência federal delegada, *verbis*:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

***I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;***

*II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. (Incluído pela Lei nº 10.772, de 21.11.2003)"*

No caso em análise, a decisão ora impugnada foi proferida nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Tapera Distribuidora de Veículos Ltda para a cobrança de débitos de ICMS, nos termos da CDA de fls. 10/11.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que a ora agravante não interveio no feito executivo originário, constando apenas a existência de penhora no rosto dos autos para fins de garantia de execuções fiscais ajuizadas pelo INSS e pela Fazenda Nacional (fls. 1129/1133).

Dessa forma, conclui-se que a Fazenda Nacional recorreu diretamente a esta Corte pretendendo fazer valer o privilégio do crédito tributário sem antes ter deduzido qualquer intervenção de terceiro nos autos originários, nem mesmo a intervenção anômala prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/1997, o que não justifica a competência desta Corte ou da Justiça Federal porque ausente qualquer das situações previstas no art. 109, I, da Constituição Federal.

Sendo assim, a ação originária não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exercício, pelos juízes estaduais, de competência federal, nos termos dos dispositivos supracitados, de modo que a competência recursal, no caso em análise, pertence ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e não a este Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no art. 108, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que 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, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : DANIELA ROBERTA COSTA AMBROSIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00575353320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a discussão travada nos presente recurso à possibilidade de reiteração de pedido de pesquisa e bloqueio de valores e ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, dada a recente pesquisa realizada nesse sentido.

Quanto à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível tal reiteração, desde que observado o princípio da razoabilidade. Trago a colação os seguintes precedentes:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)*

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.*

*Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

*5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art.*

*185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

*6. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 1323032/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)*

### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no*

*mesmo processo.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

*In casu*, conforme bem salientou o I. Magistrado *a quo*, não restou minimamente comprovado a modificação da situação econômica do executado que justificasse o deferimento da medida pleiteada pela agravante.

Assim, há que se prestigiar a decisão objurgada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento 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

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012393-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REMAC S/A TRANSPORTES RODOVIARIOS  
ADVOGADO : CLÓVIS HENRIQUE DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250414220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela REMAC S/A TRANSPORTES RODOVIÁRIOS, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens oferecidos, ante a recusa da exequente, determinando o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros da parte executada por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha a Terceira Turma desta E. Corte entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*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."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido."*

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência da Colenda Terceira Turma desta Corte Federal aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida, independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

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

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

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)

Por todos esses fundamentos, acompanho os precedentes supra, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ressalte-se, ainda, que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos títulos de crédito oferecidos (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce), não obrigando a exequente a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Trago a colação precedente desta E. Terceira Turma nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009)."*

Assim, há que privilegiar a decisão ora objurgada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento 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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011813-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
AGRAVADO : MARIA DA CUNHA BRENTAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085641220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COREN/SP - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 345/1426

DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Alega a agravante, em síntese: a) a existência de lei específica para os Conselhos Profissionais - Lei nº 12.514/12; b) a inaplicabilidade do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, uma vez que tal dispositivo tem como destinatário exclusivo a Fazenda Nacional; e c) ser vedada a atuação judicial de ofício, não cabendo ao Poder Judiciário se substituir ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a execução fiscal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para "*reformular a decisão de 1º grau*".

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre a impossibilidade do Magistrado, no exercício da função jurisdicional, determinar de ofício o arquivamento do feito executivo cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo inaplicável o artigo 20 da Lei n. 10.522/02, uma vez que existe legislação específica destinada aos conselhos representativos.

Do acima exposto, e sem adentrar na questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões e pedido apresentados no presente agravo de instrumento e a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, por apresentar fundamento divorciado desta. Dessa forma, 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, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013000-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO	: ROMILDO SILVA MOREIRA -ME e outro : ROMILDO DA SILVA MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00538883020064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha a Terceira Turma desta E. Corte entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*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."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.***

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJe de 23/06/2008)

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS***

*PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*
2. *Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
3. *A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*
4. *Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*
5. *No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*
6. *Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*
7. *Recurso especial provido."*

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência da Colenda Terceira Turma desta Corte Federal aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida, independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

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

*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). (...)*  
*(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)*

Por todos esses fundamentos, acompanho os precedentes supra, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, eis que a parte executada, devidamente citada, não constituiu advogado.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente do TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se ao bloqueio de valores pertencentes à executada, por meio do sistema Bacenjud.

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, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028577-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.03206-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 349/1426

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DA FAZENDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade.

Às fls. 129/130 foi parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para determinar a exclusão da verba honorária fixada na decisão que rejeitou a exceção de não-executividade. Determinou-se, no mais, o prosseguimento do executivo fiscal.

Requer seja dado provimento ao recurso, anulando e/ou reformando a decisão impugnada.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 132/136.

É o relatório.

### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a parcial concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.*

*O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.*

*Inicialmente, passo ao exame da decadência, por se tratar de matéria apreciável de ofício.*

*Compulsando os autos, temos que a certidão da dívida ativa pretende cobrar créditos constituídos mediante "auto de infração".*

*E, no caso, não há que se falar em decadência, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte (a partir de 1/1/2003) ao do vencimento dos tributos (entre 3/4/2002 e 7/1/2004) e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 2/1/2007.*

*Em segundo lugar, no que tange às demais matérias - nulidade da CDA, alteração da base de cálculo dos tributos dobrados, iliquidez do título, aplicação excessiva de multa -, como bem ressaltado pela decisão agravada, não são matérias de ordem pública e/ou são questões que demandam dilação probatória, o que torna incabível a análise em exceção de não-executividade.*

*Já no que tange à fixação de verba honorária, razão assiste à recorrente.*

*Na hipótese em que a exceção de não-executividade é rejeitada, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.*

*Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.*

*(omissis)*

*3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*

***4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau."***

*(Resp. 705.046/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 3/3/2005, v.u., DJ 4/4/2005, grifo meu)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.*

***1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.***

*2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.*

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

*(AGA 506.582/RS, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 4/5/2004, DJ 24/5/2004, grifo meu)*

*Ante todo o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal apenas para determinar a exclusão da*

*verba honorária fixada na decisão que rejeitou a exceção de não executividade, devendo-se prosseguir o feito quanto ao mais."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NEOMATER LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR 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 SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00047339220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEOMATER LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade apresentada para suspender a ação em razão da recuperação judicial e determinou a penhora de ativos financeiros em nome da executada.

Requeru a reforma da decisão que determinou a penhora de ativos financeiros da empresa.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente por meio da decisão de fls. 448/449, tão somente para o fim de sobrestar a determinação de bloqueio de ativos financeiros da empresa até apreciação final do presente recurso.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 451/457.

É o relatório.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a parcial concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*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 Andrighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - **De acordo com o recente posicionamento 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 soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy 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, a determinação, pelo Juízo da execução fiscal, de penhora pelo sistema Bancejud importa redução do patrimônio da empresa executada, o que, em exame preambular, pode prejudicar o cumprimento do plano de recuperação aprovado pelos credores, em afronta à orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo ao recurso, apenas para sobrestar a determinação de bloqueio de ativos financeiros, até o julgamento do presente agravo pela Turma."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para sobrestar a penhora de ativos financeiros determinada pela decisão objeto do agravo de instrumento enquanto perdurar a recuperação judicial da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SYLAM IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00437526620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SYLAM INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros da parte executada por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha a Terceira Turma desta E. Corte entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:  
I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;  
(...)*

*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."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO*

*REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

*(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*

*7. Recurso especial provido."*

*(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).*

Nesse passo, a jurisprudência da Colenda Terceira Turma desta Corte Federal aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida, independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação*

*jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "*os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social*", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

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

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

*(...)*

*(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)*

Por todos esses fundamentos, acompanho os precedentes supra, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Assim, há que privilegiar a decisão ora objurgada.

No que tange as demais questões suscitadas pela agravante em suas razões, verifico que estas não foram objeto de apreciação por parte do MM. Juízo *a quo* quando da prolação da decisão objurgada, caracterizando, assim, supressão de instância eventual análise nesta seara recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento 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

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PALOMBO CRESCENTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149666119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente de penhora do faturamento da empresa executada.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a agravada 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 fato, quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo.*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, estar o patrimônio da executada habilitado a garantir o adimplemento do crédito executado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1067755/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/4/2009, DJe 6/5/2009)

*"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.*

*ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO-DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.*

(...) *Omissis*

*IV - A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/2006 e REsp nº 469.661/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06/09/2004.*

*V - A análise do pleito acerca da onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, importaria em reexame do*

conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula nº 07/STJ. VI - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 910304/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/4/2007, DJ 28/5/2007)

Compulsando os autos, verifica-se que, apesar de todos os esforços expendidos pela agravante, não foram localizados bens suficientes a satisfazer o crédito executado. Restou configurado, portanto, o esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada.

Além disso, nas razões de contraminuta, a agravada afirmou expressamente que "a penhora sobre seu o faturamento deve ser a última alternativa a ser adotada pela agravante nos presentes autos, visto que implicará verdadeiro óbice à sua existência", fazendo-se presumir que ainda esta em regular atividade.

Assim, diante da situação fática do presente caso, entendo possível a penhora sobre o faturamento da empresa, uma vez que a medida pleiteada não será despicienda.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Nessa esteira, considero suficiente a constrição sobre 10% do faturamento da pessoa jurídica executada, tendo por base o valor da execução (R\$ 1.841.696,65 - 20/07/2010), conforme tem decidido a jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 13218, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 9/8/2011, DJ 18/8/2011; AgRg no AREsp 678.976, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/10/2009, DJ 19/11/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja efetuada a penhora sobre 10% do faturamento da empresa, limitada ao montante da execução atualizado, devendo o Juízo de Primeira Instância nomear administrador do numerário, a quem incumbirá o encargo de depositar mensalmente à ordem do MM. Juízo *a quo* os valores respectivos.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011588-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROSA MARIA FARIA  
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00006932320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA FARIA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Entendeu o Magistrado Singular que a matéria discutida demandaria dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que as anuidades cobradas são indevidas, por estar aposentada.

Requer a reforma do *decisum* agravado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que não consta dos autos qualquer documento que ateste a efetiva aposentadoria da agravante, o que, por si só, já impede qualquer análise da pretensão recursal.

E, ainda que assim não fosse, é cediço que, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. Nesse sentido, a Terceira Turma desta E. Corte assim já decidiu:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.*

(...)

*2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos.*

*3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante.*

(...)."

(AC 2005.61.08.008803-9, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 11/12/2008, DJF3 de 13/1/2009, pg. 493, grifos meus)

Dessa forma, não há como pretender a executada isentar-se das anuidades e da multa eleitoral ora exigidas, na medida em que "o que vincula a pessoa ao pagamento de anuidades a um órgão fiscalizador de classe é o registro que mantém junto a ele, não o efetivo exercício da profissão" (AC 2005.61.13.002206-7, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 17/4/2008, DJU de 30/4/2008, pg. 426).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.*

*1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.*

*2. Recurso Especial provido.*

(REsp 1.352.063/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 5/2/2013, Dje 15/02/2013)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008515-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00226807220008260068 A Vr BARUERI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 358/1426

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição dos débitos tributários exequêndos.

Requer a concessão da tutela antecipatória recursal.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Verifico, inicialmente, que o agravante foi incluído no polo passivo da demanda executiva com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/1993. Ocorre que tal argumentação, a princípio, é indevida, conforme passo a demonstrar.

No que tange à aplicação do referido dispositivo legal, observo que este, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, *in verbis*:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S 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.*

*(...) Omissis*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s 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.*

*(RE 562276, Relatora Ministra. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 3/11/2010, DJe 9/2/2011)*

Quanto 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 só, 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)

Analisando os autos, cumpre esclarecer que, neste momento, não há qualquer demonstração processualmente eficaz que justifique a manutenção do agravante no polo passivo da demanda executiva.

*In casu*, foi decretada a falência da empresa executada (fls. 31), porém, tal fato não se mostra suficiente a determinar sua inclusão no polo passivo, tendo em vista que a quebra não configura modo irregular de dissolução societária.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com

dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.*

*2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).*

*3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.*

(...)

*6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).*

*7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.*

*8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).*

*9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."*

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011817-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : FRANCISCA MARGARIDA DE SANTANA OLGUIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226996320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

*"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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 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 meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos***

**valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC. 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"**

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

*"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC)**, o que inocorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem. 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012118-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ JUNQUEIRA SAMPAIO MEIRELLES  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO GUERRA SAAD e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310170620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição dos débitos tributários exeqüendos.

Requer a concessão da tutela antecipatória recursal.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Verifico, inicialmente, que o agravante foi incluído no polo passivo da demanda executiva em virtude do reconhecimento da dissolução irregular da empresa executada. Ocorre que tal inclusão foi indevida, conforme passo a demonstrar.

No que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, *in verbis*:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S 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.*

*(...) Omissis*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s 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. (RE 562276, Relatora Ministra. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 3/11/2010, DJe 9/2/2011)*

Quanto 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 só, 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)

Analisando os autos, cumpre esclarecer que, neste momento, não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

A diligência certificada pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 138 verso não foi realizada no último endereço informado pela empresa executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme se constata pela certidão do referido órgão de fls. 134v/135v.

Assim, não restou caracterizada a dissolução irregular que justificaria a inclusão do agravante no polo passivo do feito executivo.

Por fim, no que se refere à alegada ocorrência de prescrição, tal discussão se mostra prejudicada em decorrência do reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* do agravante.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada, para que seja determinada a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031504-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031504-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: INTERPOWER GERENCIAMENTO DE RISCOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO	: MAURICIO JORGE DE FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00405115020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERPOWER GERENCIAMENTO DE RISCOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA EPP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a 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.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que concerne à alegada nulidade das Certidões da Dívida Ativa que embasam o feito executivo, esta não merece prosperar, pois os referidos títulos foram elaborados de acordo com as normas legais que regem a matéria e o agravante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que os títulos executivos não são líquidos e certos, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*  
(...)

3. *A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.*"

*(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus)*

*In casu*, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, as CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, de maneira a proporcionar ao executado meios para se defender, não havendo necessidade de apresentação de demonstrativo analítico do débito ou memória atualizada do cálculo. Diante da falta de comprovação de eventual violação aos critérios legais da apuração e consolidação do crédito tributário, impõe-se a manutenção da presunção de liquidez e certeza dos citados títulos.

Quanto à aventada falta de liquidez e certeza das Certidões da Dívida Ativa que embasam o feito executivo em debate, em virtude da ausência de instauração de procedimento administrativo para o respectivo lançamento, melhor sorte não socorre a agravante. Senão vejamos.

Verifica-se, no presente caso, que o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação, consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 22/29).

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, **independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.**

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)*

*(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003, grifos meus).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)*

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

*"Para a requisição (do procedimento administrativo), há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolançamento."*

*("Lei de Execução Fiscal comentada e anotada - Lei 6.830, de 22.09.1980" - Odmir Fernandez, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvarez, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 469).*

Ademais, as próprias Certidões de Dívida Ativa identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender.

No tocante a alegada ocorrência de denúncia espontânea, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que esta não se configura na hipótese de recolhimento em atraso de tributos previamente

constituídos mediante declaração do contribuinte. Trago à colação o seguinte precedente daquela E. Corte Superior:

*"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.*

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - dctf, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 962379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 22/10/2008, DJe de 28/10/2008, grifos meus)*

Ademais, andou bem o MM. Juízo *a quo* ao afirmar que o instituto da denúncia espontânea se refere a infração e não ao tributo devido. A entrega da DCTF é forma de constituição de crédito tributário, não havendo, neste ato, comunicação de qualquer infração por parte do contribuinte.

Por fim, no que diz respeito à multa moratória, é certo que sua cobrança constitui penalidade pelo não pagamento do tributo na data de seu vencimento, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de instauração de processo administrativo para sua cobrança, por se tratar de acessório devidamente previsto na legislação.

(Precedente desta C. Turma: AC 1247569, Relator Des.Fed. Márcio Moraes, j. 17/01/2008, DJU de 20/02/2008)

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, a qual deve, portanto, ser prestigiada, ressaltando-se que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003842-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003842-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: RUBENS LUIS FOLCHINI FERNANDES e outro
	: LIANA FOLCHINI FERNANDES
ADVOGADO	: IRACEMA DE SOUZA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: REAL DISTRIBUIDORA DA CALCADOS LTDA e outro
	: GILMAR CESAR FERNANDES falecido
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00.00.00226-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Verifico, inicialmente, que as questões atinentes à ilegitimidade *ad causam* dos agravantes e a ocorrência de prescrição foram decididas pelo MM. Juízo *a quo* quando da apreciação da exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes no feito executivo (fls. 93/96), não podendo ser objeto de apreciação neste momento processual uma vez que estão sob o manto da coisa julgada.

Quanto ao bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, melhor sorte socorre aos agravantes. Senão vejamos.

O Código Civil assim dispõe sobre a responsabilidade dos herdeiros perante as dívidas do *de cujus*:

*"Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados." (grifos meus)*

*"Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube." (grifos meus)*

Verifica-se, portanto, que herdeiro responde pelo passivo nos limites das forças da herança, não respondendo com seu próprio patrimônio diante de eventual insolvência do espólio. Ressalte-se que, não havendo inventário para que possa apurar quais são os limites da herança, como no caso em análise, cabe ao herdeiro, perante o credor do espólio, o ônus da prova de que há excesso, isto é, que a cobrança recai sobre seu patrimônio.

*In casu*, pela análise dos documentos que formam o presente instrumento, há fortes indícios de que os valores bloqueados pertencem aos agravantes e não decorrem da sucessão do *de cujus*. Assim, não há como manter a medida constritiva deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Por fim, a ausência de inventário não pode ser considerada um óbice ao recebimento do crédito em cobro, uma vez que o artigo 988, IX, do CPC estabelece que a Fazenda Pública tem legitimidade concorrente para requerer o inventário e a partilha. *In verbis*:

*"Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:*

...

*IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse." (grifos meus)*

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada, para que seja determinado o desbloqueio dos ativos financeiros dos agravantes até a decisão final nesta seara recursal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012083-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012083-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: HERMANN OTTO THALLER
ADVOGADO	: RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: HESA IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00361768520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HERMANN OTTO THALLER em face de decisão que, em

embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o agravante, em síntese, que: a) a simples afirmação de pobreza basta para autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária; b) o indeferimento desse benefício acarreta cerceamento do direito de defesa; c) é aposentado pelo INSS, percebendo benefício de R\$ 1.774,37.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja deferida a assistência judiciária gratuita e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o E. Superior Tribunal de Justiça, cabe "*ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário*" (RMS 20.590/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 8/5/2006).

Analisando os autos, entendeu o Magistrado Singular que "*o valor das benfeitorias realizadas em seus bens imóveis (fl.127), o valor do patrimônio do embargante (bens e direitos), bem como a contratação de advogado para a sua defesa que afastam a alegação de miserabilidade do embargante*".

É certo que, ao contrário do entendimento firmado na decisão agravada, do simples fato de o agravante ter constituído advogado particular não se subsume a conclusão de que ele apresenta condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AI 2005.03.00.009254-6, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 19/2/2009, DJF3 de 9/3/2009, pg. 553; AG 2007.03.00.000375-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/5/2007, DJU de 30/5/2007).

No entanto, analisando os demais argumentos constantes da decisão vergastada, verifico que consta da declaração do imposto de renda acostado a fls. 49/71 a existência de benfeitorias no valor total aproximado de R\$ 440.000,00 realizadas em uma fazenda e de R\$ 215.350,50 efetuadas em um imóvel qualificado como residencial. Verifica-se, ainda, que a mencionada fazenda teria sido alienada por R\$ 395.000,00 ao Sr. Silvio José Marques.

Tais valores, pela sua expressividade, mostram-se incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que há indícios de patrimônio que vai de encontro à alegada situação de pobreza.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.*

*1.A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

*2.Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.*

*3.A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.*

*4.Negado o provimento ao agravo de instrumento."*

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

Entendo, ainda, que não merece reparo a decisão agravada, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre a presunção relativa da concessão do benefício de justiça gratuita, não tendo trazido aos autos documentos que revelassem a sua miserabilidade jurídica.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.003837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELIAS DE RAMOS  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA  
AGRAVADO : LATICINIOS MORATO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : EDSON MAZINI e outros  
: PLINIO ELIAS DE LIMA SOBRINHO  
: SEVERINO FRANCISCO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05324246819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio da empresa executada, Sr. Elias de Ramos, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja mantido no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

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 que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado na **Avenida Professor Francisco Morato, n. 3316/3320, Vila Sônia, São Paulo/SP**, certificou que encontrou um "salão, tipo comercial, fechado, aparentemente desocupado" (fls. 51).

Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 88/94), constata-se que o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a **Praça Marechal Deodoro, 241, São Paulo/SP**, endereço no qual não foi realizada qualquer diligência.

De fato, o endereço em que o Sr. Oficial de Justiça realizou a diligência **já foi sede da executada**. No entanto, conforme consta da alteração do Contrato Social arquivada na JUCESP, a empresa mudou-se para a Praça Marechal Deodoro em **29/2/2000** (fls. 93). E como a diligência foi realizada somente em **15/3/2001** (fls. 51), não há como se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, uma vez que era presumido que, na época, a sociedade empresária não estivesse ali mais estabelecida.

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, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.011038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO : DROGA CUNHA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343493920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Agravo de fls. Fls. 51/56: Assiste razão ao recorrente ao afirmar a tempestividade do recurso, tendo em vista que o termo inicial da contagem do prazo é 11/4/2011, conforme a certidão de fls. 22.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 47, passando à análise do mérito do recurso interposto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não solicitou a inclusão dos sócios, mas tão somente a citação deles, porquanto já se encontram no polo passivo da ação, conforme descrito na petição inicial e nas CDAs; b) os sócios respondem com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e que a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação do agravante de que não solicitou a inclusão do sócio, mas tão somente a citação dele. Isso porque, compulsando os autos, verifico que o recorrente **expressamente pleiteou essa medida**, conforme o pedido transcrito a fls. 43. Ademais, o nome do representante legal da empresa consta da CDA apenas na qualidade de **sócios da executada**, e não de devedor/executado.

Compulsando os autos, constato que as CDAs que instruíram a execução fiscal referem-se à cobrança de multas previstas no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, bem como de anuidades devidas ao Conselho agravante, nos termos do art. 22, parágrafo único, da mesma Lei.

No que tange à cobrança das multas por ausência de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico, trata-se de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido."*

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)  
**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às*

*execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido."*

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)  
*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

*2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido."*

(Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Mesmo que se alegue a natureza tributária dos demais débitos, referentes a anuidades devidas ao CRF, não caberia, no caso, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios. Vejamos.

O exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo da ação logo após a devolução do aviso de recebimento - AR negativo pelos Correios, supondo o encerramento da empresa.

Ocorre que, de acordo com entendimento jurisprudencial manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado pela Terceira Turma desta Corte, a mera devolução do aviso de recebimento negativo não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da sociedade empresária. Isso porque, a devolução de tal carta pelos Correios não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.017.588/SP, o Relator, Ministro Humberto Martins, afirmou que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA.*

*IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No mesmo sentido: AG n. 2009.03.00.019652-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, decisão monocrática proferida em 1/7/2009.

Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade se não comprovado que o exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade, passíveis de penhora.

Logo, não merece reforma a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014204-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287508920014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BARBOSA, MÜSSNICH E ARAGÃO ADVOGADOS em face de decisão que, em mandado de segurança com pedido de renúncia homologado, indeferiu o pedido formulado pela ora agravante para quitação de débitos de COFINS na forma do art. 10 da Lei n. 11.941/2009, mediante a

conversão de parte dos valores em renda da União (principal, multa e juros de 55%) e levantamento de todo o saldo remanescente na conta judicial, correspondente à redução legal de 45% dos juros moratórios efetivamente depositados, bem como daquele decorrente de correção pela taxa SELIC.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a redução pretendida incide apenas sobre juros e multa de mora incluídos no valor depositado, o que ocorreu tão somente no depósito de fls. 173 dos autos originários.

#### **Aprecio.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência das reduções previstas na Lei n. 11.941/2009, após o trânsito em julgado, sobre valores decorrentes da incidência de juros remuneratórios sobre os depósitos judiciais, permitindo o levantamento pelo contribuinte do saldo de juros remitido.

Nesse passo, constata-se que tal pretensão foi expressamente afastada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.513/PR, recebido por sua Primeira Seção como emblemático da controvérsia (art. 543-C do CPC), de acordo com a ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*

*1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".*

*3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.*

*4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.*

*5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).*

*6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1251513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011, grifos meus)*

Conforme decidido no julgado supra mencionado, os juros remuneratórios não se confundem com juros de mora, pois estes compõem o crédito tributário e incidem em razão de atraso no pagamento do principal (art. 161, §1º, do CTN, atualmente a SELIC, por força do art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/1996), enquanto que aqueles remuneram o depósito judicial.

E, como sabemos, a remissão e a anistia atingem o crédito tributário e a obrigação tributária, sendo certo que os juros remuneratórios não compõem o crédito tributário.

Nesse ponto, peço vênia para transcrever trecho do voto em questão, relativamente ao tema da inaplicabilidade das reduções previstas na lei de parcelamento aos juros remuneratórios:

*"Com efeito, é preciso acabar com uma confusão comumente gerada nas causas desse jaez. É necessário compreender que o crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, mas nem sempre, um depósito judicial pode estar vinculado a uma ação judicial onde se discute determinado crédito tributário (o depósito pode estar atrelado a ações que têm outros objetos). Também circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.*

*Decerto, o argumento de que há enriquecimento ilícito da União quando não permite esse resgate impressiona à primeira vista. No entanto, quando mais bem analisado, evidencia-se o absurdo da comparação feita pelo contribuinte que quer igualar o depósito judicial a qualquer investimento de caráter privado para argumentar pela necessidade de devolução da diferença de juros remetidos, pois poderia ter empregado o capital depositado de outra forma. O que pretende através de inversão retórica é fazer uso e tratar do depósito judicial como se investimento fosse. Entende que aqueles que investiram o valor principal do tributo ao invés de efetuar o seu pagamento estão em situação melhor do que ele que depositou judicialmente o principal. Isto porque os juros devidos depois da norma remissiva são inferiores à remuneração que obteria se tivesse investido o mesmo valor no mercado, de modo que postergar o pagamento do tributo lhe seria mais vantajoso. Ocorre que o discrimen é legítimo, pois inerente às normas remissivas. Eventual perda daí decorrente se insere dentro do risco pertinente à atividade negocial quando o contribuinte elegeu como prioridade não investir o valor que tinha e pagar o tributo. O depósito judicial não é investimento, é uma opção daquele que intenta discutir judicialmente seu débito com a paralisação dos procedimentos de cobrança..."*

No caso em análise, de acordo com as guias de depósito judicial acostadas aos autos, apenas no período de apuração de 31/12/2001 (fls. 209) houve a inclusão de multa, o que autoriza a aplicação das reduções previstas na Lei n. 11.941/2009, conforme destacado na decisão agravada.

Quanto aos demais depósitos, verifica-se que foram realizados dentro do vencimento dos débitos *sub judice*, não havendo incidência de juros e multa, de modo que inviável a pretendida redução incidente sobre as respectivas atualizações, nos termos do precedente supracitado.

Por outro lado, a conversão dos depósitos relativos a débitos incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 deve observar a regra prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009, *in verbis*:

**"Art. 32.** *No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 10, de 5 de novembro de 2009)*

**§ 1º** *Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 10, de 5 de novembro de 2009)"* (grifos meus)

Nesse tocante, não vislumbro, a princípio, qualquer modificação na redação da Lei n. 11.941/2009, a qual estabeleceu que a redução deve ser aplicada sobre os encargos moratórios e não sobre o valor principal atualizado, não havendo previsão, no aludido diploma legal, de composição em relação ao débito principal.

Neste sentido, aliás, é a jurisprudência desta Corte:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO.**

**1.** *Busca a Impetrante o levantamento de depósito s judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 /2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a*

multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito.

2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A).

3. Não há ferimento ao princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósito s judiciais.

4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados".

5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal.

6. Precedentes da Turma e da Corte.

7. Apelação improvida."

(AC 2009.61.00.024846-4/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Dje 1/8/2011, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941 /09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante.

II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 2010.03.00.034323-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Helena Costa, DJe 17/3/2011)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013877-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068096320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar que as autoridades coatoras expeçam de imediato a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que o único óbice seja o constante na CDA n. 80.6.13.002993-92, oriunda do Processo Administrativo n. 16327.720132/2013-31, visto que suspenso, abstendo-se os impetrados, ainda, de proceder à inclusão do impetrante no CADIN em razão do decidido.

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 decisão agravada prejudica a confiabilidade das certidões e a igualdade de concorrência entre os contribuintes, já que a exigibilidade do débito em discussão está sendo indevidamente obstada, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012504-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MOINHO PRIMOR S/A e outros  
: FERNANDO DIAS  
: DANIEL FERNANDO DIAS  
: JOSE CARLOS PLACIDO  
: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

: ATAIDE SAKAI MATSUYAMA  
: LUIZ PEREIRA  
: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO  
: VALDEMIR BISPO DOS SANTOS  
: ALMIR PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05287187719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento do feito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam mantidos no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto 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 empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em julho/1998 (fls. 22/23) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em julho/2006 (fls. 152), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004907-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004907-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
AGRAVADO : MARIA IZABEL CARDOSO DE SOUZA MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCOS ALCARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003802020124036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA/MS, em face de decisão que, em ação de indenização de danos materiais e morais ajuizada por MARIA IZABEL CARDOSO DE SOUZA MEDEIROS, indeferiu a denunciação à lide proposta em face da empresa Luger Serviços Ltda..

Alega a agravante, em síntese, que, embora o veículo fosse de sua propriedade, era conduzido por motorista da mencionada empresa terceirizada, de maneira que o prejuízo deve ser ressarcido por ela.

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se o requerimento de denunciação da lide à empresa Luger Serviços Ltda..

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o art. 70, do CPC, enuncia as hipóteses de cabimento de denunciação da lide, *verbis*:

*"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:*

*I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;*

*II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;*

*III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."*

Sobre o assunto em discussão, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é inviável a denunciação da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).*

*2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular.*

*Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide .*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, RESP 1.089.955, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE d 24/11/2009)

Na espécie, aplica-se integralmente o precedente citado, pois a responsabilidade invocada na ação movida pela autora em face da FUNASA/MS é de natureza extracontratual e objetiva, com base na teoria do risco administrativo, ao passo que a responsabilidade que a FUNASA/MS pretende imputar à Luger Serviços Ltda. é de natureza contratual, demandando discussão específica, cuja admissão seria altamente prejudicial ao curso da ação principal, considerando os princípios da efetividade e celeridade processual.

Ressalte-se que a eventual pretensão da FUNASA/MS em face da empresa terceirizada pode ser veiculada em ação própria, perante o juízo competente, eis que inexistente prejuízo a ser considerado para o exercício do direito de defesa na presente ação.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WALDEMIR ALBERTO DERIGGI  
ADVOGADO : FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONSTRUTORA WALPAVI LTDA e outro  
: LUIS CARLOS DERIGGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00002756820074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu fraude à execução na alienação do imóvel de matrícula nº 70.520 do CRI de São Carlos.

Alegou-se que: **(1)** a Fazenda não realizou pesquisa junto ao CRI local, com vistas à localização de bens imóveis à época e agora, muito tempo depois, procurou bens imóveis, quando não mais existiam; **(2)** não há registro de penhora, tampouco da averbação premonitória; **(3)** não restou demonstrado a insolvência do agravante; **(4)** não agiu com má-fé; e **(5)** não está caracterizada, portanto, fraude à execução.

Houve contraminuta da agravada, alegando que: **(1)** houve alienação do único bem passível de garantir a execução; e **(2)** houve fraude à execução.

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. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118 /2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118 /05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução*

no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118 /2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118 /2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118 /2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (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. 1185/2005. 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)*

Sendo aplicável, pois, o artigo 185 do Código Tributário Nacional com a redação da LC 118/2005, a jurisprudência, a propósito firmada, revela que para caracterizar a fraude à execução, no caso de redirecionamento da ação para os sócios, em função de responsabilidade tributária, contra os quais não houve inscrição em dívida ativa, é necessário que estes tenham sido integrados no pólo passivo antes do negócio jurídico impugnado, a teor do que revelam os seguintes julgados:

**AGRESP 1.186.376, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ. 1. O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG. 2. Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ. 3. Agravo regimental não provido." AI 2010.03.00.011436-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 15/04/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO - ART. 185, CTN - ALIENAÇÃO INEFICAZ - RECURSO PROVIDO. 1. A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão. 2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. 3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. 4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. 5. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do eventus damni e consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 6. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. 7. Como a inscrição em dívida ativa ocorreu 9/12/2003, infere-se que a alienação do bem ocorreu posteriormente. 8. Como veículo automotor indicado era de propriedade do co-executado, entendo que o termo a ser adotado é o redirecionamento da execução fiscal, isto porque a execução foi originalmente proposta em face - tão somente - da pessoa jurídica, sendo o sócio incluído no pólo passivo posteriormente. Assim, não obstante existisse a inscrição do crédito, antes do redirecionamento, em face do ora co-executado não pendia qualquer exigência de dívida fiscal e, como mesmo afirmado pela agravante, qualquer cautela de terceiro no sentido de apurar eventual débito em seu nome restaria negativa. 9. No caso em apreço, o pedido de redirecionamento ocorreu em 21/10/2005 e foi deferido em 29/11/2005, já na vigência da nova redação do art. 185, CTN, restando, portanto, caracterizada a fraude à execução. 10. Agravo de instrumento provido." (grifei)**

**AC 2010.03.99.039030-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 18/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA ANTERIOR À TRANSAÇÃO. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação. 2. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada**

nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa. Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"). 3. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto. 4. No caso em comento, há documento comprobatório de que a alienação do imóvel pelo executado realizou-se em 20/12/07 (fl. 22/verso), sendo que a petição de redirecionamento em face dos sócios formulada pela União data de 27/10/06 (fls. 78), muito antes, portanto, da data de alienação do bem em referência. No entanto, como bem asseverou o d. magistrado, "não há nestes autos, de forma peremptória, prova da data de inclusão dos alienantes no pólo passivo da ação de execução. E pior, não estavam eles, como quer induzir a embargada, inscritos na Dívida Ativa". 5. Não há nos autos prova de consilium fraudis no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora do imóvel antes da alienação, tampouco demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual. Precedente: STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 31/08/2009. 6. No tocante aos honorários advocatícios, do mesmo modo, não há como prosperar a tese da apelante, visto que o princípio da sucumbência é consectário lógico da procedência do pedido. Assim, ao opor resistência ao feito, mesmo depois de analisar toda a documentação trazida pelos embargantes por ocasião da inicial, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Quanto ao valor arbitrado, entendo que não merece reforma, visto que fixado de acordo com critérios estabelecidos nos parágrafos do artigo 20 do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma. 7. Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

AC 2010.03.99.007248-7, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJI 05/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA PENHORA PARA CARACTERIZAÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ AOS EXECUTIVOS FISCAIS. 1. A Lei Complementar nº 118 de 9.2.2005, ao dar nova redação à parte final do artigo 185 do CTN, encerrou o debate acerca do marco a partir do qual as alienações ou onerações sobre o patrimônio do devedor são consideradas fraudulentas às execuções fiscais, ao definir que a declaração de fraude à execução pode ser reconhecida em relação a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, tão logo inscrito o crédito tributário em dívida ativa. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo pelo regime do art. 543-C (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIS FUX), pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 375 em relação às execuções fiscais, daí por que desnecessário aferir se a alienação ocorreu após o registro da penhora para constatação de fraude à execução fiscal. 3. Afastada a incidência da Súmula 375 do STJ aos executivos fiscais e considerando que a alienação do imóvel objeto destes embargos foi efetivada aos Embargantes já na vigência da atual redação do artigo 185 do CTN, dada pela Lei Complementar 118/2005, reconheço a existência de fraude à execução na alienação questionada, visto que efetivada após o redirecionamento da execução e citação do vendedor. 4. Apelação e remessa necessária, tida por ocorrida, providas." (grifei)

AC 2001.61.19.000245-6, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI 29/04/2011, p. 1088: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR - ART. 185, CTN - FRAUDE À EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO. - A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, mas prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão. - Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. - Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. - Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. - O art. 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, dispunha que: "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". - Antes da vigência das

alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni e consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. - A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. - Compulsando os autos, depreende-se que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 31/05/1984 (fl.03 dos autos em apenso), a habilitação do crédito na falência da empresa-executada no ano de 1986 (dos autos em apenso), o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios em 09/03/1995 (fl. 63/64), a indicação do veículo para penhora em 12/03/1996 (fls. 87), bloqueio do veículo em 21/08/1995 (fls. 79), e a citação do co-executado Sr. MANUEL CORNAGO em 30/05/1995 (fl. 203) e a alienação, em 20/09/1995 (fl. 177, também dos autos em apenso). - Por último, a citação como ocorreu em 30/05/1995 e a alienação do bem em 20/09/1995, resta caracterizada a presunção de fraude à execução, não elidida pelo embargante. - Rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação." (grifei)

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 15/03/2007 (f. 13), para cobrança de créditos tributários inscritos na dívida ativa em 03/02/2006 (f. 19); em 09/8/2007 a PFN requereu a citação da executada pelo Oficial de Justiça, no endereço de seu representante legal (f. 51), o que foi levado a efeito em 20/11/2007, tendo sido certificado pelo oficial de Justiça que, em consulta ao CRI local, constatou-se que a executada não é proprietária de bens na localidade; em 13/5/2008, a PFN requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda (f. 74), o que foi deferido em 04/6/2008 (f. 88); o coexecutado WALDEMIR ALBERTO DERIGGI foi citado em 16/7/2009 (f. 112/vº); o bloqueio das contas bancárias e aplicações financeiras via BACENJUD/bloqueio de veículos via RENAJUD foram requeridos pela PFN em 11/3/2010 (f. 122); o Juízo deferiu o bloqueio via BACENJUD em 04/5/2010 e via RENAJUD em 06/8/2010 (f. 131), o BACENJUD restou negativo, sendo indicada pela pesquisa no RENAJUD a existência de veículos (f. 138), dos quais o coexecutado WALDEMIR desconhece o paradeiro, sendo que o veículo CPN 6471 foi objeto de roubo em 01/7/2001 e o veículo placa CAU 2520 nunca foi de sua propriedade, tendo sido registrado em seu nome a pedido de JOÃO PAULO MENEZES ROSSIT, e que foi vendido a terceiro desconhecido (f. 152), razão pela qual a exequente pleiteou a penhora *on line* de imóveis dos coexecutados, através do sistema ARISP, o que foi deferido em 11/6/2012 (f. 163 e vº), condicionado à prévia indicação de imóvel por parte da agravada; por fim, a PFN pleiteou a declaração de fraude à execução, em 26/7/2012 (f. 165/6), tendo em vista a alienação do imóvel epigrafado em 16/12/2010 (f. 167/vº), o que foi acolhido pela decisão ora agravada em 25/01/2013 (f. 173).

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 que, *in casu*, restou comprovado, ante as diligências negativas que buscaram a localização de bens da devedora e de seus sócios.

No caso dos autos, o agravante alienou o imóvel matrícula nº 70.250 do CRI de São Carlos em 16/12/2010 (f. 167/vº), tendo sido incluído no polo passivo da execução em 04/06/2008 (f. 88), e citado em 16/7/2009 (f. 112/vº) e a inscrição do débito na dívida ativa ocorreu em 03/02/2006 (f. 19); configurando, portanto, fraude à execução, devendo, pois, 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-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014478-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : WILSON CARLOS RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05027481219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de pesquisa, pelo Juízo *a quo*, no sistema INFOJUD, para fins de localização do endereço do executado e de bens penhoráveis.

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 ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AgRg no Ag 1386116, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 10/05/2011: "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."**

**AG 2010.03.00.031829-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 24/10/2011: "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 2008.03.00042250-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. USO DO BACENJUD PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de endereços para a viabilização de ato processual compete primordialmente à parte que os requer. 2. Só é possível a intervenção do Poder Judiciário junto aos órgãos públicos se a diligência não puder se dar de outra forma, e a parte tiver esgotado as diligências que estavam ao seu alcance o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento improvido."**

**AI 2011.03.00010255-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO INOMINADO - BACENJUD - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES - ENDEREÇOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente de realização de pesquisa, via BACENJUD, com o escopo de obter o novo endereço do executado. 2. Na minuta do agravo, o agravante alegou a possibilidade de se utilizar do BACENJUD com esse intuito, conforme art. 15 do Regulamento do BACENJUD 2.0. 3. Corrobora a pretensão do exequente, o pedido deduzido - e indeferido - perante o MM Juízo de origem (fl. 17): "Sabendo-se que para abrir conta em qualquer banco, exigem-se dados atualizados, requer-se que seja feito o Bacenjud no sentido de localizar novo endereço do executado". 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. Resta afastada a aplicação do art. 17, do Regulamento do BACENJUD vigente, também expedido pelo Banco Central do Brasil, pelas razões já expostas. 8. Agravo inominado improvido."**

**AG 2010.02.01016797-4, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, E-DJF2R 15/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA DILIGENCIAR EM BUSCA DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido para diligenciar junto ao sistema BACENJUD na busca pelo endereço da executada. 2 - O Juízo já realizou uma série de diligências anteriormente solicitadas pela CEF, oficiando para diversos órgãos e empresas em busca do endereço da ré. 3 - Além do mais, o convênio firmado através do BACENJUD tem por objetivo diligenciar em busca de bens penhoráveis e não, ao intento da parte, em busca de informações cadastrais. 4 - O Juízo, na decisão combatida, determinou que a CEF providenciasse a citação por edital, sendo certo que tal diligência integra os meios a serem esgotados na localização do devedor, produzindo efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 5 - Agravo de instrumento improvido."**

Em casos análogos, recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Turma e Corte: AI 0010697-07.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; AI 0010700-59.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011350-09.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA.

**Na espécie**, não houve o esgotamento de todos os meios necessários para localização do endereço do devedor e de bens passíveis de garantia, vez que a agravante realizou pesquisas somente no Cadastro Nacional de Saúde, Cadastro Nacional do Médico, e lista telefônica (f. 50/3), sem qualquer tentativa de localização em cadastros existentes em órgãos públicos, tais como pesquisas junto ao DETRAN e Registro de Imóveis, entre outros, sendo, portanto, manifestamente improcedente o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ANDRADE GOMES e outro  
: JOSE GALLARDO DIAZ  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00927-6 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Para melhor exame, intimem-se os agravantes a juntar as cópias faltantes dos autos originários, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Após, intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014371-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014371-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : PAULO SERGIO DA ROCHA  
ADVOGADO : MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036693020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000217-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CSL BEHRING COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
SUCEDIDO : AVENTIS BEHRING LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132946520024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, deferiu requerimento da UNIÃO para conversão em pagamento da integralidade dos depósitos judiciais vinculados à ação.

Alegou que: (1) ajuizou a AO 0013294-65.2002.4.03.6100 para afastar a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pela Lei 9.718/98; (2) a demanda foi julgada procedente, condenando a UNIÃO a restituir, por meio de compensação, os valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, com parcelas vincendas dos mesmos tributos; (3) a agravante requereu o levantamento dos depósitos judiciais relativos aos valores discutidos na ação - PIS (abril/2002 a junho/2004; agosto/2004 a dezembro/2005) e COFINS (agosto/2002 a março/2003); (4) a UNIÃO, inicialmente, requereu a conversão em renda apenas dos depósitos de PIS de período posterior a dezembro/2002; (5) em manifestação posterior, a UNIÃO requereu a conversão da totalidade dos depósitos (PIS e COFINS), sob alegação de que "*os depósitos realizados pela Agravante a partir de 2002, já não estaria mais sujeito à Lei 9.718/98, mas sim ao amparo da Lei 10.147/2000*", o que constituiria, assim, nova relação jurídica, em que a base de cálculo dos tributos estaria amparada na EC 20/98; (6) o Juízo *a quo* deferiu o pedido da UNIÃO, e determinou a conversão da totalidade dos depósitos, decisão que, no entanto, é equivocada, sendo necessária sua reforma para que a conversão seja apenas parcial; (7) a UNIÃO objetiva afastar a coisa julgada por vias transversas; (8) a Lei 10.147/00, utilizada para justificar a conversão, apenas ratificou o texto da

Lei 9.718/98, para que as contribuições incidam sobre a receita bruta, estando consolidada a jurisprudência do STF *"no sentido de reconhecer que as expressões receita bruta ou faturamento são considerados como a receita decorrente da venda de mercadorias, venda de serviços ou venda de mercadorias e/ou serviços, afastando-se a ampliação do conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica"*; (9) a PFN deveria, se desejasse, realizar o lançamento para cobrança de eventuais valores das contribuições com base na Lei 10.147/00 e, no caso, não o tendo feito, decaiu do direito de cobrá-los; e (10) a UNIÃO efetuou a cobrança administrativa da COFINS, com base na Lei 10.833/03 (período de fevereiro/2004 a agosto/2004), e do PIS, com base na Lei 10.637/04 (período de dezembro/2002 a junho/2004), e, como a agravante não questiona a sistemática de cobrança das Leis 10.833/03 e 10.637/04, a **conversão dos depósitos em renda da UNIÃO deve se limitar aos valores relativos ao PIS do período de dezembro/2002 a junho/2004**.

Em contraminuta, alegou que: (1) a conversão em renda dos depósitos, determinada pelo Juízo, não possui carga decisória, não sendo cabível a interposição de AI; (2) não houve impugnação pela agravante, em primeiro grau, ao pedido de conversão da integralidade dos depósitos, ocorrendo preclusão; (3) os valores depositados referem-se às contribuições com fundamento em legislação diversa daquela declarada inconstitucional na ação; e (4) trata-se de tributo constituído através de autolancamento, sendo desnecessária a constituição de ofício, não ocorrendo, por isso, decadência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, constata-se que a decisão que determinou a conversão da totalidade dos depósitos judiciais vinculados à ação principal possui, de forma inequívoca, cunho decisório, caracterizando *"ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente"* (artigo 162, §2º do CPC), já que a coisa julgada não dispôs sobre sua destinação, sendo o caso, pois, de recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do CPC.

Por sua vez, não se evidencia preclusão em desfavor do contribuinte pela falta de manifestação após pedido da UNIÃO de conversão da integralidade dos depósitos, pois o requerimento fazendário foi efetuado após pedido do contribuinte para levantamento da integralidade dos valores, demonstrando-se, assim, que a autora não permaneceu inerte sobre a questão.

No caso, a AO 2002.61.00.013294-7 (f. 16/48) foi ajuizada para reconhecer a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS definida pela MP 1.724/98, Lei 9.718/98 e EC 20/98, permitindo à autora a continuidade do recolhimento dos tributos nos termos da legislação anterior, e, em consequência, condenando a UNIÃO *"a restituir à Autora as importâncias indevidamente recolhidas a título da contribuição para o PIS e COFINS, desde o mês de fevereiro de 1999, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar das datas dos recolhimentos indevidos até a data da efetiva devolução, facultando-se à Autora a compensação de tais valores com as contribuições vincendas para o PIS e COFINS"*.

A sentença (f. 68/102 e f. 104/24) julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista no artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 apenas em relação à COFINS, determinando, assim, em relação ao tributo, a aplicação do conceito de faturamento previsto na LC 70/91, e garantindo ao contribuinte *"o exercício do direito de compensar os valores pagos a maior (majoração da base de cálculo da COFINS naquilo em que veio a exceder o conceito de faturamento previsto na LC 70/91) desde fevereiro de 1999 com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie (PIS e COFINS), atualizadas na forma do Provimento nº 26, de outubro de 2001, com correção pela UFIR e a partir da extinção da UFIR, a correção monetária se dará com base no IPCA-E, restando intacto, no entanto, seu poder de fiscalização quanto à exatidão do encontro de contas"*.

O TRF da 3ª Região julgou parcialmente procedente o recurso do contribuinte (f. 126/40 e f. 142/8), declarando que *"consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior"*, reconhecendo, assim, que *"a COFINS e o PIS, recolhidos com a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, configuram indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), porém apenas com parcelas vincendas da própria COFINS e PIS; ao indébito fiscal, passível de compensação pela regra de prescrição, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora, porém apenas a partir de 01.01.96 e sempre observada a data de cada recolhimento indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice no período"*.

Com o trânsito em julgado (f. 192), a agravante peticionou nos autos (f. 201/3) informando que efetuou depósito judicial do PIS de março/2003 até agosto/2004, e da COFINS de agosto/2002 até março/2003, sendo necessária, assim, a expedição de alvará de levantamento de tais valores, em conformidade com o decidido.

Posteriormente, a UNIÃO requereu a conversão em renda apenas dos depósitos de PIS efetuados a partir de 12/2002 (f. 370/1):

"[...]"

*No curso da ação foram realizados depósitos judiciais referentes aos valores questionados. No entanto, a*

*Autoridade Tributária constatou que, não obstante os depósitos, deveria ser constituído o crédito tributário de PIS, relativos ao período de dezembro/2002 a agosto/2004. Isto porque nesse interregno já vigorava a Lei 10.637/02, que legitimou a partir de sua entrada em vigor a nova base de cálculo.*

*Perceba-se que não houve na conduta da autoridade tributária violação ao comando da tutela antecipada, da sentença ou do acórdão, visto que este declara como indevida a majoração da base de cálculo na forma da Lei 9.718/98, sendo que, em relação às competências a partir de 12/2002, essa discussão perde relevância, mercê da novel legislação. Ou seja, o objeto da demanda não abrange o período posterior a dezembro/2002 (que possuem outro fundamento legal) e, dessa forma, os depósitos efetuados a partir de 12/2002 não têm amparo no acórdão transitado em julgado na ação.*

*E como existe crédito constituído e não quitado que versa exatamente sobre essas competências, imperiosa se faz a transformação em pagamento definitivo de sua integralidade, nos termos da manifestação em anexo da Receita Federal do Brasil.*

*Nos termos expostos, requer-se a transformação em pagamento definitivo dos depósitos de PIS (de 12/2002 em diante), mediante código de receita n° 2849"*

*Assim, com a concordância da UNIÃO, a autora requereu "a conversão dos depósitos judiciais realizados a título de contribuição ao PIS do período posterior a Dezembro/2002" e que "seja determinado o imediato alvará de levantamento das quantias depositadas a título de contribuição ao PIS do período de abril/2002 a novembro/2002 e à COFINS do período de agosto/2002 a março/2003" (f. 385/7).*

*Instada a se manifestar, a ré juntou aos autos ofício da RFB concordando com o levantamento dos depósitos requeridos pela autora, e reiterando a conversão daqueles referentes ao PIS de período posterior a dezembro/2002 (f. 394):*

*"Trata-se de ofício encaminhado a esta Equipe para manifestação acerca do pedido de levantamento pela parte Autora dos depósitos efetuados a título de COFINS, período de apuração 08/2002 a 03/2003 (vencidos entre 09/2002 e 04/2003), e PIS, período de apuração 04/2002 a 11/2002 (vencidos entre 05/2002 e 12/2002). Verificamos, pelos documentos apresentados, que a decisão transitada em julgado torna indevidos os créditos tributários anteriormente suspensos por estes depósitos, portanto não há óbice ao levantamento pretendido. Por outro lado, reiteramos o pedido de transformação em pagamento definitivo em favor da União dos depósitos de PIS dos períodos de apuração 12/2002 em diante (vencidos a partir de 01/2003), visto tratar-se de depósitos indevidamente efetuados pois referem-se a períodos não regidos pela legislação discutida na ação judicial."*

*Posteriormente, no âmbito administrativo a UNIÃO verificou a existência de divergências entre tal ofício da RFB, no sentido de permitir o levantamento parcial dos depósitos, e outra manifestação da RFB, pela conversão da integralidade dos valores, nos seguintes termos (f. 404):*

*"[...] Como podemos notar das cópias dos depósitos acostados aos autos, todos eles se referem a períodos de apuração de 04/2002 em diante, quando a autora já estava obrigada ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS com base na Lei 10.147/2000, que começou a vigorar em 01/05/2001, inexistindo, conseqüentemente, para todos esses períodos, qualquer relação jurídica entre as partes que a obrigasse à norma discutida na presente ação, Lei 9.718/98.*

*A própria autora comprova estar sujeita à Lei 10.147/2000 em suas planilhas apresentadas [...] onde consta a linha 'medicamentos (Lei 10.147/00)'.  
Assim, a partir de 1º de maio de 2001, a autora já estava sujeita à Lei 10.147/2000, e períodos posteriores a esse não estão abrangidos pela presente medida judicial.*

*Face ao exposto, nada já a ser levantado pela autora, devendo a integralidade dos depósitos ser convertida em pagamento definitivo".*

*A RFB, por fim, uniformizou seu entendimento, concluindo que inexistiriam depósitos a serem levantados pelo contribuinte (f. 413/4):*

*"[...]*

*É certo que a Lei 10.147/2000, veio a tratar da incidência monofásica das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os medicamentos que especifica, não havendo dúvidas quanto à nova relação jurídica entre as partes quanto à tributação desses itens. Assim, a discussão fica restrita às demais atividades da empresa.*

*Ocorre, no entanto, que a mesma norma, em seu artigo 1º, inciso II, também determina a base de cálculo para demais atividades da empresa, que não aquelas onde se aplica a incidência monofásica, conforme se segue: 'II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorre das demais*

atividades'.

*O citado artigo, ao determinar que a incidência do PIS e da COFINS sobre as demais atividades é a receita bruta, na verdade criou ou ratificou legislação já existente sobre a base de cálculo das contribuições com relação a essas demais atividades, o que, smj, muda a relação jurídica entre as partes também quanto à sua tributação, que passa a ser com a Lei 10.417/2000 (sic) e alterações, tudo agora sob o amparo da EC 20/98, encerrando, assim, qualquer relação com a Lei 9.718/98.*

*Daí nossa conclusão pela conversão em pagamento definitivo de todos os depósitos efetuados na presente ação judicial, conforme relatório anterior".*

Assim, o Juízo a quo determinou a conversão em renda da totalidade dos depósitos, sendo tal decisão objeto do presente AI (f. 424): *"Tendo em vista o silêncio da parte autora, mesmo tendo sido devidamente intimada, conforme certidão de fl.871, oficie-se à Caixa Econômica Federal para que transforme em pagamento definitivo os depósitos efetuados na conta nº 0265.635.00202901-7."*

Com efeito, os documentos de f. 249/335 e f. 337/59 demonstram que os depósitos judiciais referem-se ao PIS e à COFINS com fatos geradores ocorridos do ano 2002 em diante, quando já em vigor a Lei 10.147/2000, que dispõe o seguinte (redação original):

*"Art. 1º A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 3003, 3004, 3303 a 3307, e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 2.092, de 10 de dezembro de 1996, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:*

*I - dois inteiros e dois décimos por cento e dez inteiros e três décimos por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos referidos no caput;*

*II - sessenta e cinco centésimos por cento e três por cento, incidentes sobre a receita bruta decorrente das demais atividades."*

Os depósitos referem-se ao PIS e COFINS que possuem fundamento em legislação diversa da discutida na ação e que, portanto, não foi afastada pela coisa julgada, prevalecendo sua aplicação e incidência, ante a presunção de constitucionalidade e legalidade, e o entendimento desta Corte:

*AMS 0016420-60.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 16/03/2011, p. 572: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/00 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/01 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E TIPICIDADE TRIBUTÁRIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA. 1. O art. 7º da Lei nº 10.147/2000 dispôs incidir a norma tributária apenas em relação aos fatos ocorridos a partir de 1º de maio de 2001, sendo portanto ineficaz antes do termo fixado. 2. O disposto no art. 15 da Instrução Normativa -SRF n.º 40/01 guarda a necessária conformidade com os princípios da legalidade e tipicidade tributária. 3. Consoante o disposto na Lei n.º 10.147/00, para fins de determinação da base de cálculo, bem assim para verificação do fato impositivo, deve ser observada a data em que efetuada a compra, junto aos fornecedores, dos produtos comercializados pela impetrante."*

O artigo 7º da Lei 10.147/2000 determinou que a norma, definindo a receita bruta da venda de produtos farmacêuticos e demais atividades como base de cálculo do PIS e da COFINS, vigoraria a partir da sua publicação, ou seja, em 22/12/2000 (com a MP 2.158-35, fez constar *"efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2001"*), demonstrando que, realmente, quando da realização dos depósitos, efetuados a partir de 2002, a tributação não tinha mais por base a Lei 9.718/98, objeto de discussão na ação. De fato, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto a vinculação dos depósitos judiciais à solução de mérito, proferida na demanda judicial, devendo os valores serem convertidos em renda da União, ou levantados pelo contribuinte, conforme o teor da coisa julgada.

Ocorre que, como visto, a coisa julgada na AO afastou, por inconstitucional, unicamente a receita bruta definida como base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98, nada dispondo sobre a base de cálculo dessas mesmas contribuições com fundamento em legislação posterior, como a Lei 10.147/2000, Lei 10.637/2002 ou Lei 10.833/2003, que também definiram a receita bruta como base de cálculo.

Daí que, no caso concreto, a coisa julgada não pode vincular os depósitos judiciais, pois relativos a tributos diversos dos discutidos na ação, o que impossibilita que seu destino [dos depósitos efetuados de acordo com a Lei 10.147/2000], seja definido pelo julgamento de tributos com base na Lei 9.718/98.

Nítida, portanto, a inexistência de ofensa à coisa julgada pelo reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS sobre essa mesma base de cálculo, agora estabelecida pela Lei 10.147/2000, pois esta detém presunção de

legitimidade e constitucionalidade, sendo razoável que os depósitos não sejam vinculados à coisa julgada, mas à conclusão de que inexistente discussão sobre a relação jurídica decorrente da Lei 10.147/2000.

Sendo declarada na DCTF que a COFINS e o PIS (da Lei 10.147/2000) estariam suspensos por depósito judicial nessa AO, é certo que, encerrada tal ação (que, repita-se, discute apenas a Lei 9.718/98), os depósitos relativos aos tributos que não foram ali discutidos, efetuados de forma indevida, em vez de serem recolhidos diretamente ao Fisco, devem seguir seu curso natural, que é a quitação dos débitos a que se referem, dada a inexistência de lide em relação a eles.

Não há que se falar, outrossim, em decadência, no caso, pois se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. I - Tratando-se de declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - 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. III - 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 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."*

*RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "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) 2. '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). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."*

E, ainda que não houvesse transmissão de declaração, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuado o depósito judicial, é desnecessária a constituição formal do crédito, pois o contribuinte, ao assim proceder, reconhece o fato gerador e calcula o montante devido.

Neste sentido, os precedentes:

AGA nº 1163962, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15.10.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Não cabe a esta Corte analisar afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." (REsp 686.479/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 22.9.2008). 3. Nesse sentido, destaco, também, os seguintes julgados: AgRg nos REsp 1.037.202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 21.8.2009, EDcl nos REsp 464.343/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 3.3.2008, REsp 615.303/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 15.10.2007. 4. Agravo regimental não provido". AERESP nº 1037202, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 21.08.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. 1. No julgamento dos REsp 686.479/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, "o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados." Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ). 3. Agravo Regimental não provido". RESP nº 953684, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.11.08: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do CPC implica óbice da Súmula 284/STF. 2. O depósito judicial com finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário já o constitui, sendo desnecessário o lançamento fiscal em relação ao valor depositado. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido". RESP nº 1037202, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 24.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados. 3. Precedentes da Primeira Seção: REsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; REsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007. 4. Recurso especial desprovido".

Pensar diferentemente levaria à possibilidade de ser constituído o crédito tributário, com lavratura de auto de infração, apesar do depósito judicial, que suspende a exigibilidade fiscal. Se, como pretendido, o depósito judicial

não dispensa que seja o tributo constituído, sob pena de decadência, então nenhuma valia teria a garantia ofertada pelo contribuinte, pois se a mesma não impede o curso da decadência, exigindo constituição, não serviria, tampouco, para impedir o curso da prescrição e, portanto, autorizaria a execução fiscal do valor, apesar do depósito judicial.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exige, logicamente, a existência do crédito tributário porque sem este não haveria o que suspender, por isto mesmo prevê o Código Tributário Nacional que o depósito judicial, quando não tenha o contribuinte logrado êxito em afastar a exigibilidade do crédito tributário, converte-se em renda da União e, assim, extingue o crédito tributário. Não se prevê o levantamento do depósito judicial para constituição do crédito tributário ou para a cobrança administrativa ou judicial do respectivo valor. A garantia impede o Fisco de executar o tributo e de ser considerado o contribuinte em mora ou inadimplente, mas, em necessária e justa contrapartida, assegura a percepção do valor do tributo, mediante conversão em renda, quando inexistente decisão favorável ao contribuinte, que elida o efeito da presunção de validade da legislação e da tributação.

No caso, os depósitos judiciais foram efetuados antes do prazo decadencial, demonstrando-se, pois, que a constituição do crédito encontra-se efetuada dentro do prazo legal.

Por sua vez, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende:

*RESP 545868, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15/08/2005, p. 241: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. 2. Apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição tributária, o que extirpa a pretensão da recorrente, eis que baseada em lei ordinária (10.522/02). 3. O § 1º do art. 20 dessa legislação restringe sua aplicação à hipótese de existir ação de execução fiscal já ajuizada, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. A interrupção da prescrição nos moldes do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN, somente se aperfeiçoa com a confissão do débito, situação totalmente divorciada da presente demanda, na medida em que o ingresso do recorrido em juízo deu-se por discordar da existência de crédito da Fazenda. 5. Recurso especial improvido".*

*AGA 1331941, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO . APRESENTAÇÃO DE DCTF. PEDIDO DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que não acolheu as suscitadas nulidade e prescrição da CDA. 2. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA, preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório do autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade. 4. Agravo regimental não provido".*

*RESP 449679, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 03/08/2006, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . SUSPENSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. 1. Tendo o acórdão proferido nos embargos declaratórios se pronunciado de forma clara e pormenorizada acerca de todas as questões suscitadas, afastando suposto vício de omissão ou contradição, não há por que falar em ofensa aos preceitos inscritos no art. 535, II, do CPC. 2. "Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem é que houve a retomada do curso do lapso prescricional" (REsp n. 542.975/SC, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 3.4.2006). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

*RESP 542975, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 03/04/2006, p. 229: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO . SUSPENSÃO, NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. 1. O conhecimento do recurso especial pela alínea a exige a indicação dos dispositivos de lei tidos por violados, bem assim da forma pela qual teria ocorrido tal violação. 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de*

*Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99), ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 4. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 5. No caso dos autos, a entrega da Declaração de Importação, na qual apontou o contribuinte a matéria tributável e o montante do tributo devido, ocorreu em 07/1992. Reputa-se, desde essa data, constituído o crédito tributário, dispensada qualquer ulterior providência do Fisco, e iniciado o lapso prescricional de cinco anos de que dispõe a Fazenda para sua cobrança. 6. Também em 07/1992, contudo, o recorrente impetrou mandado de segurança impugnando a exigência do IPI sobre a operação de importação, tendo obtido, mediante o depósito em garantia do bem, liminar para suspender a exigibilidade do tributo. suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem, em meados de 1997, é que houve a retomada do curso do lapso prescricional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

No caso, na constituição dos tributos através da transmissão das DCTFs (f. 251/63), o contribuinte informou à autoridade tributária a suspensão da exigibilidade dos tributos por decisão judicial na AO, juntamente com o seu depósito judicial, cuja sorte ainda é discutida na ação, demonstrando que a suspensão do prazo prescricional perdura, nos termos do artigo 151, II do CTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, e julgo prejudicado o agravo regimental de f. 463/9.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012343-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071257620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

A agravada apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso (f. 53/60).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a

jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

**INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE.**

**(ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a

tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036003-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WB COM/ DE GASES LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI 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. : 00221169120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "*o fim de evitar que seu CNPJ/MF nº 03.056.666/0001-50 mantenha-se suspenso, em razão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 129, de 03 de dezembro de 2012, garantindo-se com isso a pratica de suas operações habituais de importação e comercialização atacadista de gases especiais e locação e comércio de equipamentos industriais, hospitalares e similares*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, 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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009721-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ELDA ARAGAO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALTO JOSÉ DE AMARAL

AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063644520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança impetrado para garantir registro profissional à portadora de certificado e histórico escolar de graduado em curso superior de bacharelado em enfermagem, reconhecido pelo Ministério da Educação, alegando que não possui ainda o diploma registrado devido à burocracia administrativa e que tem habilitação própria para o registro profissional e sua pretensão encontra amparo na Resolução 372 do próprio COFEN.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que cabe a inscrição profissional de portador de certificado do curso exigido pela lei, ainda que não expedido o diploma ou efetuado o respectivo registro:

**REO 00051269120124058000, Rel. Des. Fed. BARROS DIAS, DJE 24/01/2013: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO. CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, quando atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Embora o art. 6º da Lei nº 7.498/96 e a Resolução nº 972/2010 do Conselho Federal de Enfermagem exijam que o requerimento de inscrição no referido conselho profissional seja acompanhado de original do diploma de formatura devidamente registrado pelo MEC, não se pode deixar de reconhecer que a certidão de conclusão de curso e colação de grau emitida pela instituição de ensino superior, na qual o impetrante concluiu sua graduação, é documento idôneo para atender à exigência legal, por se tratar de documento dotado de fé-pública. 3. Na impossibilidade de apresentação do diploma de conclusão do curso de enfermagem, em razão de demora na sua confecção, é admissível a comprovação da graduação, visando à inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, através de certificado de conclusão do curso, emitido pela entidade educacional, que goza, inclusive, de fé pública. 4. Não há razoabilidade a exigência da comprovação da conclusão do curso de enfermagem unicamente pelo diploma, que, na realidade, apenas atesta a conclusão do curso. Se é possível a comprovação da graduação por meio de certificado de conclusão do curso, não se pode privilegiar a forma em detrimento da essência. 5. Precedentes deste E. Tribunal. 4. Remessa oficial não provida."**

**REO 201051010100080, Rel. Des. Fed. LISBOA NEIVA, E-DJF2R 20/09/2012: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSANECESSARIA. MANDADO DE SEGURANCA. INSCRICAO DEMEDICO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CREMERJ). NAO APRESENTACAO DE DIPLOMA. CERTIFICADO DE CONCLUSAO. ACEITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.1. Caso em que o mandamus foi impetrado contra ato do Presidente de Conselho Profissional que se recusou a efetivação do registro dos impetrantes, exigindo para tanto a apresentação de diploma. A sentença concedeu a segurança determinando que o Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro proceda à inscrição dos impetrantes mediante a apresentação do certificado de conclusão do curso expedido pela Faculdade.2. Embora o Decreto nº 44.045/58 exija, para a inscrição do registro profissional do médico, a apresentação de diploma devidamente registrado no MEC, não se afigura razoável tal exigência quando e apresentado o certificado de conclusão do curso. No caso, o ato atacado, se mantido, implicaria no impedimento do livre exercício da profissão, em flagrante afronta ao disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, acarretando, ainda, prejuízos maiores, ante a impossibilidade de exercício da profissão desde logo. Precedentes deste Tribunal. 3. Remessa necessária conhecida e desprovida."**

**REOMS 200839000021995, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 17/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. INSCRIÇÃO PROVISÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE. I - Em que pese a determinação contida no art. 48 da Lei nº 9.394/96, no tocante à necessidade de apresentação de diploma como único instrumento hábil à obtenção de inscrição perante o Conselho Regional de Medicina, possuindo o profissional certificado de conclusão do curso respectivo, emitido por regular Universidade, a morosidade da instituição de ensino em expedir o diploma em referência, não pode constituir óbice ao exercício do direito líquido e certo à inscrição pleiteada. II - Em sendo assim, não merece reparo o julgado monocrático que determinou a inscrição provisória do impetrante no CRM/PA, convertendo-se em definitiva após apresentação do diploma devidamente registrado no órgão competente. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."**

Ademais, consta dos autos, inclusive da própria contraminuta do COREN/SP, que **"o requerimento de inscrição definitiva será instruído com o original do diploma ou certificado, em observância as previsões contidas nos artigos 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 7.498/86"** (artigo 12 da Resolução 372/2010, f. 71).

Se o próprio COFEN baixou ato normativo, no sentido de permitir que o pedido de inscrição no COREN possa ser instruído com certificado, não é razoável que se deixe de cumprir a resolução que atendeu o sentido e a finalidade da norma, mesmo porque a Lei 9.394/1996, que estabeleceu as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, trata de forma genérica sobre a validade de diplomas registrados como prova da formação recebida por seu titular, o que não significa que o certificado e o histórico escolar deixem de provar a conclusão regular do curso para fins de garantir inscrição profissional, quando sabidamente existe morosidade na expedição e registro de diplomas tanto por instituições públicas como privadas.

Ademais, no caso concreto, não existe menção ou alusão a qualquer dúvida acerca da idoneidade documental do certificado e do histórico, que possa impedir a concessão de liminar cuja imprescindibilidade e urgência decorrem do próprio objeto da tutela requerida, que é a liberdade de exercício profissional por quem possui habilitação acadêmica e legal atestada pelos documentos indicados, sendo que pela falta de diploma não consta que seja responsável a agravante, mas outros dos quais depende a respectiva emissão e registro, sendo razoável, justo e jurídico que se faça prevalecer a substancialidade do direito sobre o formalismo da interpretação autárquica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010053-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224310920084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que afastou litispendência entre ação ordinária e embargos à execução fiscal, em face de maior abrangência do objeto da incidental (f. 12/6).

DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se litispendência quando se repete ação em curso, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, nos exatos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Com relação à ação anulatória e embargos à execução, verificam-se, entre outros, os seguintes precedentes:

**APELREEX 0039945-04.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. 1. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do**

título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. Entendimento quanto à inexistência de identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada a possibilidade de litispendência entre a ação ordinária e os embargos à execução. 2. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução. 3. Entretanto, deve ser reconhecida a existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), impondo-se a reunião dos feitos no mesmo Juízo, salvo no caso de a Vara ser Especializada em Execuções Fiscais e respectivos embargos, caso em que não terá competência para o processamento e julgamento de ações ordinárias. 4. Nos autos da ação de rito ordinário houve reforma da sentença que julgara procedente o pedido que visava à anulação do crédito tributário referente ao imposto de renda, impondo-se nesta sede adotar-se o mesmo entendimento daqueles autos, sob pena de se admitir a existência de decisões contraditórias. 5. Descabe a condenação da parte na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.645/78, art. 3º; Lei nº 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei nº 8.383/91, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR. 6. Apelação provida. Remessa oficial improvida." (g.n.)

AC 0608267-81.1995.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 24/11/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. NULIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. PROSSEGUIMENTO PARA COBRANÇA DOS VALORES CONSIDERADOS DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - A presente execução não tem por objeto a nota promissória, mas sim o contrato particular de confissão e renegociação de dívida. II - Assim, o fato de a nota promissória ter sido anulada na ação constitutiva ajuizada pela embargante, por si só, não é capaz de ensejar a procedência dos embargos ou a extinção da execução. III - Entre os embargos à execução e a ação anulatória, não existe simples relação de litispendência, eis que os embargos, além de visarem desconstituir o título exequendo, buscam impedir o prosseguimento da execução, pretensão não deduzida na ação desconstitutiva, até porque, quando do ajuizamento desta, tal pretensão sequer existia, já que ainda não intentada a execução. IV - Sendo o objeto dos embargos mais amplo do que o da ação ordinária, em função da configuração da continência entre as demandas, caberia a reunião dos processos (ação ordinária e embargos) a fim de se evitar julgamentos díspares. V - Considerando que a ação anulatória foi julgada em apartado, estabelecendo-se a eficácia declaratória e parcialmente desconstitutiva do título executivo extrajudicial (contrato de confissão de dívida), deveriam os embargos ser julgados procedentes não pelo fato de a nota promissória ser nula, mas sim pelo fato de ter se caracterizado a coisa julgada no que tange à nulidade parcial daquele título. VI - In casu, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido reconhecida a nulidade parcial do título executivo que embasa a respectiva execução, impedindo o prosseguimento do feito executivo apenas no que toca aos valores devidos. VII - Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor excluído da execução, devidamente corrigido. VIII - Apelação parcialmente provida." (g.n.)

AC 0062860-96.2000.4.03.6182, Rel. Juiz Fed. Conv. SANTORO FACCHINI, e-DJF3 10/11/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. 1. A litispendência pressupõe a triplíce identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos. Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias. 2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. 3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução. 4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas. 5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória. 6. Apelação provida para afastar a litispendência e a extinção dos embargos sem resolução do mérito, e determinar o retorno à Vara de origem, e o sobrestamento dos mesmos até o julgamento definitivo na ação anulatória." (g.n.)

**Na espécie**, a ação ordinária 91.672967-3 (0672967-23.1991.4.03.6100) visa à **"declaração de inexistência de relação jurídica com relação à aplicação do BTN fiscal atualizado pela IRVF no ano-base de 1990; com relação à incidência da TRD sobre as quotas vincendas; e não aplicação da restrição do art. 4º, da Lei n. 8.200/91, tocante à dedução, a partir de 1º de janeiro de 1991, das quotas de depreciação, amortização e exaustão, ou do valor de baixa dos bens"** (f. 87/8).

Em 16/12/1999, houve sentença de procedência (f. 90), que foi parcialmente reformada na AC 2001.03.99.032299-5 (0672967-23.1991.4.03.6100), ainda pendente de trânsito em julgado (f. 95 e v.).

Os embargos à execução 2007.61.82.015810-7 (0015810-30.2007.4.03.6182), por sua vez, objetivam anular os débitos exigidos na EF 2007.61.82.015810-7 (0015810-30.2007.4.03.6182), referentes às CDA's 80206078098-07 e 80606162556-64 (PA 138080001199645), com fundamento na regularidade do procedimento adotado para apuração do lucro real, utilizando-se **"dos critérios estabelecidos pela Lei n. 8.200/91"**, mas reconhecendo **"contabilmente os efeitos no próprio período-base de 1990"** (f. 115), por considerar inconstitucionais as limitações impostas pela Lei 8.200/91, alegando, ainda, que **"mesmo que tais limitações sejam consideradas válidas (...), as demonstrações financeiras refeitas pela Embargante com a exclusão da correção monetária relativa à diferença entre a variação do IPC e a variação da BTN Fiscal corrigida pelo IRVF, comprovam que os recolhimentos efetuados pela Embargante a título de antecipação do duodécimo são suficientes para a extinção do crédito tributário entendido como devido"** (f. 116).

Como se observa, embora haja identidade de partes e de uma das causas de pedir, os pedidos são diversos, razão pela qual inexistente a litispendência.

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, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010959-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS PINHEIRO DO AMARAL  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043578020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para assegurar o registro do impetrante como sócio de sociedade de advogados para exercício de atividade profissional, alegando que, violando garantia constitucional, a OAB sequer admitiu o protocolo de pedido de distrato, por ter verificado débitos em aberto, praticando coação ilegal para cobrança de tributo, aduzindo que, seja como for, fez o parcelamento, afastando a irregularidade.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos ter havido protocolo de requerimento de registro e arquivamento da alteração contratual da sociedade de advogados em 06/12/1996 (f. 29), com registro da alteração em 03/12/2009 (f. 65); observando-se, porém, que a falta de recomposição do quadro societário no prazo de 180 dias acarretaria dissolução *ex lege*, configurando hipótese de sociedade irregular para fins disciplinares (f. 67).

Todavia, não consta dos autos qualquer requerimento, protocolado ou não, de registro do impetrante como sócio de outra sociedade, para efeito de justificar o pleito formulado diretamente em Juízo. Também não consta qualquer petição, protocolada ou não, relativa a registro de distrato social, cujo termo foi juntado nestes autos, juntamente com documentos fiscais emitidos para efeito de provar regularidade fiscal, inclusive através de parcelamento.

A OAB afirmou, por fim, que o agravante "*NÃO APRESENTOU PEDIDO DE DISTRATO acompanhado de todos os documentos necessários a tal ato, ou seja, A SOCIEDADE AINDA ENCONTRA-SE IRREGULAR perante a OAB-SP*" (f. 236).

Como se observa, embora constitucionalmente assegurado o direito de petição, não consta dos autos sequer a prova de que existiu uma petição de registro do "termo de distrato social" (f. 78/9) - que não se confunde com o termo de alteração contratual (f. 32/38) -, cujo protocolo teria sido supostamente recusado pela OAB, para efeito de demonstrar a ofensa à garantia constitucional em lesão a direito líquido e certo, como próprio ao mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA MILANEZ 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. : 00131116220014030399 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em ação ordinária, autorizou penhora no rosto dos autos de parcelas pagas em precatório, a fim de garantir execução fiscal (f. 09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pedido de liberação de valores pagos por precatório e penhorados no rosto dos autos, sob o fundamento de ilegalidade da constrição, por suposto impedimento verificado no respectivo processo, deve ser direcionado ao Juízo que solicitou a medida. A propósito, o seguinte precedente desta Turma:

*AI 00941648820074030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 15/04/2011, p. 246:*

***"PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LEVANTAMENTO DE VALOR DE PRECATÓRIO. DECISÃO RECORRIDA PREJUDICADA POR DECISÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MANTIDA. I - Hipótese em que o agravo de instrumento tinha como objeto decisão que, em ação de repetição de indébito em fase de execução, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de precatório, após manifestação da União demonstrando interesse em penhorar os valores a serem depositados para garantir execução fiscal em curso. II - Determinada pelo juízo de execuções fiscais a penhora no rosto dos autos da ação que originou o agravo instrumento, providência já efetivada pelo MM. Juízo a quo, ficou superada a decisão objeto do agravo de instrumento, pois, doravante, o levantamento do valor relativo ao precatório encontra-se obstado não mais por determinação do prolator do decisum agravado, mas por decisão exarada nos autos do executivo fiscal em***

***trâmite no juízo especializado. III - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com base nos artigos 557, caput, do CPC e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto manifestamente prejudicado. IV - Agravo inominado desprovido." (g.n.)***

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a penhora no rosto dos autos não se confunde com a compensação de que trata o § 9º do artigo 100 da Constituição Federal. Neste sentido, o seguinte acórdão de que fui relator:

***AI 00230176020114030000, e-DJF3 01/06/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. INAPLICABILIDADE. RPV EXPEDIDA ANTES DA EC 62/2009. RESP 1.213.082. IMPERTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se trata de compensação na fase de expedição do precatório, nos autos do respectivo processo, como determinam os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Carta Federal, com redação da EC 62/2009, mas sim de garantia do crédito tributário executado, a partir do depósito do precatório, mediante penhora no rosto dos autos na execução fiscal. 2. Ademais, como literalmente descrito na norma a compensação deve ocorrer no ato da expedição do ofício, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório. A norma tem eficácia plena, independentemente de regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, sendo que, na espécie, a RPV foi expedida em 30/06/2009, pelo que inaplicável a EC 62, de 09/12/2009. 3. De outro lado, é totalmente impertinente a alusão ao RESP 1.213.082, que trata da compensação de ofício pela administração tributária federal, hipótese distinta da que se encontra em discussão. 4. Embargos declaratórios rejeitados." (g.n.)***

Na espécie, consta que o Juízo da 2ª VEF/SP solicitou a penhora no rosto dos autos da ação ordinária 0013111-62.2011.403.6100, em 17/12/2012, para garantir a EF 0011840-23.1987.403.6182 (f. 25), a qual foi autorizada pelo Juízo agravado em 15/01/2013 (f. 09).

De fato, a mera autorização da penhora não possui carga decisória autônoma, por estar vinculada e decorrer de decisão proferida por outro Juízo e, em razão disso, é infundada a alegação de que haveria afronta ao devido processo legal e contraditório, sendo inviável impugná-la sem ter em vista e discutir diretamente a própria decisão do Juízo das Execuções Fiscais, o que não é possível fazer nesta via recursal.

Tanto é assim que a própria agravante, além de alegar inconstitucionalidade do § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, do que efetivamente não se trata, discute e aponta ser ilegal a constrição de dinheiro, por já existir penhora de bens na execução fiscal, o que, evidentemente, não pode ser examinado no presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010553-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCEL ZANIN MAURO  
ADVOGADO : PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057122820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento parcial da tutela antecipada, em ação ordinária, suspendendo a aplicação da pena de perdimento dos bens apreendidos (3 relógios importados), e determinando a manutenção da posse pelo Setor Alfandegário do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos até ulterior decisão do Juízo. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a concessão parcial da liminar, tal como deferida decidido pelo Juízo, com a finalidade específica de suspender eventual decreto de perdimento e leilão do bem apreendido, e a respectiva destinação, até que seja a causa, no mérito, decidida no julgamento da ação principal.

Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelhar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação das mercadorias, ainda que com depósito, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação das mercadorias seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida a alienação administrativa, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.

É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem liberado em favor do importador ou alienado administrativamente na consecução dos efeitos da eventual pena de perdimento.

Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida, já com feito na origem, medida acautelatória provisória para impedir o leilão e destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

***AI 0003435-40.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. INFRAÇÃO. PERDIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA DESTINAÇÃO DO BEM APREENDIDO. PRESERVAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. LEGITIMIDADE E RAZOABILIDADE. 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, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 3. Com efeito, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a suspensão de eventual destinação ao bem apreendido, objeto de decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa, no mérito, decidida pelo Juízo competente. 4. Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelhar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação do veículo, ainda que com depósito da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação do veículo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida eventual destinação ao bem apreendido, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal. 5. É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e***

*fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem colocado à disposição do proprietário ou levado à eventual destinação pela autoridade administrativa na consecução dos efeitos da pena de perdimento. 6. Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, se não mantida a decisão agravada, para impedir a destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial. 7. Agravo inominado desprovido."*

O que se verifica, ainda, é que a decisão que concedeu parcialmente a liminar preservou, muito adequadamente, a utilidade da própria decisão judicial, a ser proferida, frente ao ato praticado pela fiscalização aduaneira, estabelecendo equilíbrio processual entre as partes, que certamente seria rompido se liberada a mercadoria, ainda que com eventual garantia por caução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007504-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WALKYRIA PEREIRA PINTO  
ADVOGADO : RICARDO VARGAS BEZERRA DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00615593120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu recolhimento de mandado de penhora, por não reconhecer plausibilidade nas alegações da exceção de pré-executividade, quanto à nulidade do processo administrativo e prescrição.

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 a exceção de pré-executividade, via de regra, não suspende a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza, salvo se já houver garantia, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***AGA 1131064, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 19/05/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A oposição da exceção de pré-executividade pode permitir a suspensão da execução, desde que também haja garantia do Juízo pela penhora. 2. Aplica-se o óbice da Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não tenha sido discutida no acórdão recorrido, nem tenham sido opostos embargos de declaração com o fim de provocar o Tribunal a sobre ela manifestar-se. 3. Agravo regimental desprovido." (g.n.)***  
***AG 2006.03.00.047714-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 23/01/2008, p. 347: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL.***

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Rejeitada a preliminar de intempestividade, vez que não confirmada a regular intimação fazendária através de ofício, destinado a determinar a exclusão da agravada do CADIN, sendo que, a propósito, a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente, com a abertura de vista dos autos ao procurador da exequente. 2. A oposição de exceção de pré-executividade pela executada não suspende a execução fiscal, nem a decisão genérica, aludindo a seus fundamentos e documentos, mas sem o exame específico e concreto da defesa, pode gerar tal eficácia, em detrimento da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de requisitos legais específicos, não indicados como efetivamente presentes pela decisão agravada. 4. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado." (g.n.)**  
**AG 2007.03.00.086147-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 12/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DE OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVA. REJEIÇÃO. I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado. II - No tocante à suspensão da execução fiscal, entendo que a exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a ação executiva, vez que para esse fim não há substituição dos embargos. III - Não é possível determinar a imediata apreciação da defesa pré-executiva, tendo em vista a decisão a quo, proferida após a interposição deste agravo, que declarou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta em virtude da oposição de embargos à execução fiscal, onde foi reiterada toda a matéria argüida no incidente indicado. IV - Agravo de instrumento improvido." (g.n.)**

Na espécie, verifica-se, em sede de cognição sumária, ausência de relevância das alegações de nulidade do processo administrativo e, por consequência, da CDA, por não ter sido a agravante intimada para apresentar impugnação, porquanto o próprio título executivo demonstra que houve notificação em 25/08/2007 e 11/07/2009. Cabe destacar que, a rigor, as discussões, no plano de invalidade do procedimento fiscal, não são próprias de exceção de pré-executividade, conforme assente na jurisprudência:

**AI 0032548-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ESTREITA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. 2. A exceção de pré-executividade mais do que impugnar a validade formal da CDA, busca a nulidade do procedimento fiscal, por suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade do lançamento a partir da forma de apuração havida. Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo, em que apurada a infração e aplicada a sanção respectiva, não é matéria sujeita a exame de ofício ou cognição sumária da exceção de pré-executividade. 3. Agravo inominado desprovido."**

Da mesma forma, por ora, não é possível conferir plausibilidade à alegação de prescrição, pois constituídos os débitos na data da notificação do lançamento suplementar, enquanto o despacho que determinou a citação foi proferido em 25/06/2012, antes do quinquênio legal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

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, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014757-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
AGRAVADO : OSCAR REYNALDO MULLER CARAVELLAS NETO  
ADVOGADO : VANDERSON MATOS SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072478920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014490-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARILDA MARTINS MONTEIRO  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0015226120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013003-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES 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. : 00095593820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de tutela antecipada em ação anulatória, requerida para "*reconhecer a suspensão da exigibilidade dos processos administrativos fiscais de controle de débitos ns. 10880.904302/2013-77, 10880.904303/2013-11, 10880.904304/2013-66, 10880.904305/2013-19 e 10880.904306/2013-55*", "*de modo a permitir a imediata emissão da certidão conjunta relativa a tributos federais e quanto à Dívida Ativa da União positiva com efeitos de negativa (CPD-EN), e evitar a indevida inclusão dos débitos ora combatidos no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.*" O recurso foi distribuído a este Gabinete em 05/06/2013, sendo determinada a consulta de prevenção na mesma data, com o retorno dos autos e nova conclusão somente 26/06/2013.

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 28/05/2013, que indeferiu a tutela antecipada (f. 438), porém, em 07/06/2013, houve a prolação de nova decisão: "**DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, apenas para aceitar as cartas de fiança oferecidas pela requerente como meio idôneo a garantir os débitos relativos aos processos administrativos nº10880.904302/2013-77, 10880.904303/2013-11, 10880.904304/2013-66, 10880.904305/2013-19, 10880.904306/2013-55 e 10880.904307/2013-08, deferindo, o pedido de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa**" (f. 476/8), 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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007458-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RUCKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00004468620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou alegação de nulidade da penhora de valores pelo BACENJUD, determinada *ex officio* pelo Juízo agravado, sem prévio requerimento da exequente (f. 119/20 e 167/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é expresso o Código de Processo Civil, que se aplica à espécie, em dispor que: "**Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**" (g.n.).

Em se tratando de tal medida, não se aplica, portanto, o princípio do impulso oficial, pois necessária a iniciativa e o requerimento do exequente para o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sendo, por tal fundamento específico, inviável a confirmação da decisão agravada.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1296737, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 21/02/2013: "AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal 2. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 3. Precedentes: REsp. 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 15.09.2008 e AgRg no REsp. 1.218.988/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."**

**AgRg no AREsp 48.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19/12/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AgRg no REsp 1218988, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 9/11/10). 2. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 1180813, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito."**

Na mesma linha, decidiu a Terceira Turma deste Tribunal:

**AI 0035290-71.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 24/08/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INEXISTÊNCIA - PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 3. Destarte, não há necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens penhoráveis de propriedade da executada para deferimento do bloqueio em questão. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente sequer requereu a realização do bloqueio, via BACENJUD. Consta dos autos somente - lembrando que foi juntada cópia integral da execução fiscal - a minuta do efetivo bloqueio (fl. 45). 5.**

Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora. 6. Destarte, cabível o desbloqueio do numerário. 7. Prejudicadas, pois, as demais questões. 8. Agravo de instrumento provido." (g.n.) AI 0047835-81.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 24/08/2012: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO INOMINADO - LEI Nº 11.187/205 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - EXCEPCIONALIDADE - DESNECESSIDADE - ART. 655-A, CPC - REQUERIMENTO DA EXEQUENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conhece-se do agravo regimental como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas ao Estatuto Processual pela Lei nº 11.187/2005. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. 5. Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 6. Assim, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida já sob a égide da Lei nº 11.382/2006, que acrescentou o art. 655-A ao Diploma Processual. 7. Todavia, a questão trazida à lume pela empresa executada, em sede de agravo de instrumento, diverge da maioria dos demais recursos sobre a mesma temática, residindo no fato de que a medida constritiva, via BACENJUD, não foi requerida pela exequente, mas decretada de ofício pelo próprio Juízo de origem (fl. 270). 8. Pela inteligência do art. 655-A, CPC ("Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."), a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida - pelo juízo - quando solicitada pela credora. 9. No caso dos autos, a exequente requereu (fls. 264/265) a "expedição de ofício ao DETRAN constando ordem de indisponibilidade referido veículo, bem como a penhora dos direitos decorrentes dos contratos de alienação fiduciária", tendo o Juízo de origem determinado, na seqüência, a constrição de ativos financeiros (fl. 270), ou seja, sem o correspondentes requerimento da União Federal. 10. Cabível o desbloqueio do numerário, mantendo-se a decisão ora agravada. 11. Agravo inominado improvido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011422-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 413/1426

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00085165620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de deserção do recurso de apelação, fundamentada nos seguintes termos:

**"Tendo em vista que o recolhimento de custas de apelação é requisito de admissibilidade recursal e, que a parte ré não realizou nenhum recolhimento de custas de apelação, decreto a deserção do recurso de apelação de fls. 396/412. Providencie a Secretaria a certificação do trânsito em julgado da sentença retro, dando prosseguimento normal ao feito. Int."**

Alegou-se, em suma, que: **(1)** não houve intimação para o recolhimento complementar do preparo, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 515, § 4º do CPC, e que isso se traduz em ameaça de lesão grave, consistente no cerceamento de defesa, além de contrariar o disposto no artigo 511, § 2º do CPC; **(2)** o porte de remessa e retorno foi recolhido, restando sem recolhimento, apenas, as custas de preparo.

Contraminuta apresentada (f. 54/61).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AGA nº 1.173.483, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - DUAS OPORTUNIDADES - NÃO-COMPROVAÇÃO NO PRAZO - DESERÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o porte de remessa e retorno deve acompanhar o recurso especial no ato da sua interposição (Súmula 187 desta Corte). 2. É cediço que a insuficiência do valor do preparo, por si só, não acarreta a deserção do recurso, sendo de rigor a concessão de prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC. 3. Intimados por duas vezes a complementar, os agravantes não se manifestaram em tempo hábil, apenas juntaram tardiamente o comprovante de pagamento, ou seja, o fizeram na interposição do agravo de instrumento. Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 506.923, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 13/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A insuficiência do valor do preparo, por si só, não acarreta a deserção do recurso, sendo de rigor a concessão de prazo para a sua complementação, nos termos do que dispõe o art. 511, § 2º, do CPC. 2. Recurso especial provido."**

**- AG nº 2007.03.00100496-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 19/05/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO. ERRO NO CÓDIGO. RECURSO DE APELAÇÃO REPUTADO DESERTO. 1- A insuficiência do valor recolhido, na acepção da palavra, assim como o recolhimento efetuado erroneamente, não podem ser equiparados à falta de preparo, mormente quando se trata de quantia insignificante, como no caso sob exame. 2- Verificando o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, evitando-se a abrupta extinção do processo, em atenção aos princípios constitucionais da justiça, inclusive preservando-se o seu acesso. Assim, é de ser aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, do CPC, o que não ocorreu no caso vertente. 3- Agravo de Instrumento parcialmente provido."**

Na espécie, contudo, verifica-se que o ora agravante não efetuou o recolhimento das custas do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que apenas recolheu o porte de remessa e retorno (f. 41), pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de "insuficiência no valor", e não de ausência de recolhimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010936-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEXTIL RAMBLAS LTDA e outros  
ADVOGADO : JULIO AFONSO GIUGLIANO e outro  
AGRAVADO : CINTIA RAMBLAS  
: SIDNEI RAMBLAS  
ADVOGADO : JULIO AFONSO GIUGLIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275903520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, anulou citação editalícia e o consequente bloqueio de valores em conta de SIDNEI RAMBLAS, via BACENJUD (f. 128).

Alegou a PFN, em suma, **(1)** que houve rescisão do parcelamento, em 08/06/2012, não havendo que se cogitar na suspensão da exigibilidade do crédito; e ainda que assim não fosse o pedido de adesão ao parcelamento é posterior ao bloqueio dos valores, sendo que à época do bloqueio o crédito tributário era totalmente exigível; e **(2)** a validade da citação, tendo em vista o disposto no artigo 8º, I, da LEF, não havendo que se falar em observância da ordem prevista no artigo 221 do CPC, de aplicação subsidiária; sendo que, após o comparecimento em Juízo de SIDNEI RAMBLAS, suposta nulidade de citação foi suprida, na forma do artigo 214, §1º do CPC.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar (f. 154vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal para cobrança de IRPJ, COFINS, CSL e PIS, ajuizada em 12/04/2005 (f. 16/47).

Houve tentativa frustrada de citação da empresa, via postal (f. 49), e inclusão de SIDNEI RAMBLAS no pólo passivo (f. 60). A tentativa de citação do sócio, via postal, restou, igualmente, frustrada (f. 64), com vista à PFN, que requereu a citação do sócio, por oficial de Justiça, em novo endereço, bem como o bloqueio de valores, via BACENJUD (f. 72/3). Foi determinada a citação de SIDNEI RAMBLAS e da empresa, por edital, e deferida a penhora "on line" (f. 79/vº). Houve bloqueio de valores pertencentes à pessoa física (f. 81/4). A pessoa jurídica opôs exceção de pré-executividade (f. 85/94), com manifestação da PFN (f. 112), sobrevivendo, então, a decisão agravada (f. 128):

***"Fls. 71/80 e 98: Compulsando os autos, verifico que a exequente requereu a fls. 59, terceiro parágrafo, a citação do coexecutado SIDNEI RAMBLAS por meio de "oficial de justiça", informando novo endereço para tal diligência.***

***Entretanto, este Juízo acabou por determinar a sua citação por EDITAL no r. despacho de fls. 65/65, verso. Desta forma, concluo pela irregularidade da citação do coexecutado em questão, razão pela qual reconsidero parcialmente o r. despacho de fls. 65/65, verso para anular a citação editalícia realizada em face de SIDNEI RAMBLAS e o consequente bloqueio de valores por ele mantidos em instituição financeira via BACENJUD. Ademais, não se justifica adentrar ao patrimônio dos então sócios da primeira executada já que o débito encontra-se sob parcelamento.***

***Remetam-se, portanto, os autos ao arquivo sobrestado até o término do parcelamento ou provocação das partes.***

***Aguarde-se o trânsito em julgado desta decisão para se efetuar o desbloqueio dos valores constritos. Intimem-se as partes."***

Opostos embargos de declaração (f. 129/30) foram rejeitados (f. 149/50).

Como se observa, o Juízo agravado decidiu, de ofício, por anular a citação por edital, pois a própria PFN requerera a citação por oficial de Justiça e, apenas em razão do deferimento de pedido diverso é que foi efetuado o bloqueio eletrônico de valores.

De fato, não é cabível citação por edital antes de esgotados meios razoáveis para o chamamento pessoal e direto do interessado, conforme reiterado na jurisprudência consolidada:

**- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

**- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

**- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. 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. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida 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. 4. 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. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

**- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**

**- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº**

**6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual enviou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**

**- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Nem se alegue que houve comparecimento espontâneo para sanar a falta de regular citação, pois o que houve foi a oposição de exceção de pré-executividade pela pessoa jurídica, e não pela pessoa física, embora esta seja a representante legal daquela, o que não significa confusão entre as personalidades jurídicas para efeito do § 1º do artigo 214 do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro  
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros  
: ADEMIR ANTONIO ARANZANA  
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio  
: NORBERTO PEDRO espolio  
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA  
: JULIO ODILON DA SILVA  
: RAMIRO FERREIRA ALVES  
: EDSON SILVA GUIMARAES  
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA  
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI  
: ADENSUR S/A  
: ONESIO APARICIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00002084520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento fazendário de quebra do sigilo financeiro e fiscal da executada originária e corresponsáveis, incluídos no pólo passivo, limitado ao período dos respectivos débitos do processo principal e apensos, determinando expedição de ofício ao BACEN, para que preste as informações diretamente à PFN/Jundiaí/SP, e deferindo, ainda, compartilhamento dos dados sigilosos com o MPF e a RFB, advertindo de que a sua utilização deve ficar adstrita ao âmbito da investigação em tela (f. 1.098/103v.).

Alegou que: (1) houve extrapolação dos limites da execução fiscal, investindo-se o Juízo *a quo* de inadmissível poder investigatório, para descobrir suposto beneficiário da sucessão empresarial declarada, inclusive para fins penais, medida tipicamente de competência criminal; (2) *"esta conduta não se coaduna com os atos de execução e expropriação de bens do devedor e eventuais responsáveis do crédito tributário, que ultimam a finalidade do processo de execução fiscal"*, nos termos delimitados pela Lei 6.830/80, artigo 5º, que não autoriza atos de investigação, para se atribuir responsabilidade a terceiros ou instruir procedimento criminal (f. 12); (3) a determinação configura afronta ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV); (4) o MPF não requisitou quebra de sigilo ou prova emprestada, para instruir o procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, nisto não podendo ser substituído pela PFN, sob pena de violação ao princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII e LIII, da CF e artigo 1º da Resolução 77/2004); (5) a decisão confronta precedente do STF, que declarou inconstitucionalidade da quebra de sigilo de dados do contribuinte pela Receita Federal, somente admitida por decisão judicial fundamentada, e apenas para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal (RE 389.808); e (6) o tratamento desigual dispensado às partes do processo caracteriza violação ao artigo 125, I, do CPC.

A PFN ofereceu contraminuta (f. 1.140/7), arguindo ilegitimidade passiva da agravante para defender direito de terceiro, ou seja, do suposto beneficiário da sucessão tributária, e falta de interesse de agir, pois os únicos afetados pela decisão são os que poderão vir a ser responsabilizados, por auferir qualquer vantagem indevida em razão da fraude, e, no mérito, defendeu a possibilidade de provar ato ilícito para redirecionamento da execução fiscal; legalidade e constitucionalidade da quebra de sigilo fiscal e financeiro, por decisão fundamentada, não se aplicando o precedente do RE 389.808, que se restringe aos casos em que não há autorização judicial; aplicação do artigo 198, § 1º, I, do CTN; necessidade de ponderação dos princípios constitucionais; e admissibilidade de compartilhamento das informações com o MPF, considerando a existência de prévio procedimento investigatório criminal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (1.098/103v.):

***"Cuida-se de exceção de pré-executividade movimentada por parte incluída no pólo passivo de execução fiscal com fundamento em sucessão empresarial de fato (CTN, art. 133, I). Sustenta a excipiente a inexistência de sucessão empresarial, e, em consequência, a irresponsabilidade da excipiente em relação aos débitos da pessoa jurídica originariamente executada. Sustenta a não configuração para responsabilidade tributária de terceiros, desrespeito ao due process of law, porquanto a inclusão da excipiente no pólo passivo deu-se sem a sua prévia oitiva. Junta documentos às fls. 483/949. Em impugnação, a excepta sustenta a plena higidez do procedimento de redirecionamento, diz que há sucessão empresarial, refuta as nulidades alegadas. Pede a rejeição do incidente e o afastamento do sigilo financeiro e fiscal da empresa COPLASTIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A - CNPJ/MF n. 60.614.328/0001-20 (matriz), n. 60.614.328/0004-72 (filial), da COMÉRCIO DE PLÁSTICOS ENERCOM LTDA. - CNPJ/MF n. 04.709.876/0004-05 (matriz), n. 04.709.876/0001-62 (filial), n. 04.709.876/0003-24 (filial), nº 04.709.876/0002-43 (filial), de ADEMIR ANTONIO ARANZANA - CPF/MF n. 462.969.488-91 e de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES - CPF/MF nº 060.998.888-37, como forma de se identificar os efetivos responsáveis pela empresa COMÉRCIO DE PLÁSTICOS ENERCOM LTDA.. Junta documentos às fls. 1004/1053. É o relatório. Decido. Tendo em vista a miríade de temas que compõe o presente incidente excepcional, passo a análise dos mesmos, seguindo uma ordem de precedência, respeitados os limites da decisão a ser proferida no âmbito angusto da exceção de pré-executividade. Preliminarmente, entendo seja necessário esclarecer a situação jurídica vertente nos autos, de forma a procurar o acertamento das bases factuais a dirigir as conclusões a serem tiradas do contraditório estabelecido a partir da objeção aqui jacente. Nesta quadra, é necessário observar, em primeiro lugar, que os ora excipientes constam do pólo passivo da presente execução fiscal, em razão de redirecionamento, requerido pela exequente e atendido pelo Juízo (fls. 402 e vº). Estes executados não foram mesmo, e nem poderiam ter sido, ouvidos durante o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário aqui em espécie, razão porque seus nomes também não constaram das CDAs que aparelham o pleito inicial. Ocorre que os ora executados somente quadraram inclusão no pólo passivo da demanda satisfativa por conta de suposta ou***

presumível sucessão empresarial de fato (art. 133, I do CTN) efetuada a partir da cessação - ou diminuição apreciável - das atividades da empresa executada, com transferência dessas atividades (inclusive de empregados, prestadores de serviços, aquilo que é essencial, enfim), para a ora excipiente. Situação que, aliás, ressalta sem nenhuma sombra de dúvida da decisão que autorizou a indigitada inclusão dos excipientes às fls. 402/vº. Daí a razão pela qual, por este motivo - ausência de oitiva dos excipientes no procedimento administrativo tributário -, não se vislumbra a alegada ilegitimidade passiva ad causam, de vez que a agregação dos excipientes à demanda se operou em fase posterior à data de constituição do crédito tributário, e por motivo diverso, não alçando enquadramento, por absoluta diversidade de substrato fático, nos judiciosos e conhecidos precedentes oriundos do Excelso Supremo Tribunal Federal. Com este cuidado preliminar de acertamento da situação jurídica dos aqui executados, o que, de certa forma, também já responde a uma parte do tema ventilado no incidente excepcional, passo a analisar as demais questões aqui suscitadas. **DOS LIMITES DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA n. 393 do STJ.** Como forma de estabelecer uma adequada composição do dissídio que se instaurou entre as partes no bojo do presente incidente, é necessário que, preliminarmente, se deixe bastante bem delimitada a natureza e extensão das matérias que podem ser conhecidas no âmbito - estritíssimo, diga-se em passant - da presente objeção. Certamente, não está no escopo de uma exceção de pré-executividade - incidente processual de rito sumarizado, a exigir dilação probatória pré-constituída -, discutir, com profusão de pormenores, todas as situações e circunstâncias de fato que permeiam a efetiva caracterização da excipiente como sucessora - ou não - da executada originária. Essa temática, por demandar intenso escrutínio do material fático subjacente às relações jurídicas estabelecidas entre sucessora e sucedida, fica alijada do âmbito angusto do provimento jurisdicional a ser provido na exceção, que se limita, nos termos da Súmula n. 393 do STJ às matérias cognoscíveis ex officio que não demandem dilação probatória. Portanto, é evidente que uma alegação de ilegitimidade passiva, calcada no fato de que não existe substrato fático-probatório suficiente para a configuração de sucessão empresarial nos termos do art. 133 do CTN (responsabilidade por sucessão), extravasa, e em volumes oceânicos, o âmbito estreito da discussão que pode ser entabulada no incidente excepcional. Essa temática, por muito mais ampla, é de ser proposta segundo as vias processuais e procedimentais adequadas, que, certamente, não se contém no âmbito restrito do presente incidente. Quanto ao ponto, é de se considerar que, ao menos em linha de princípio, a excepta fez aquilo que dela se esperava: arrolou, no bojo da demanda executiva, elementos suficientes à caracterização, mesmo que indiciária, da sucessão empresarial de fato a permitir, num juízo sumário e prefacial de cognição, o redirecionamento da execução em face da sucessora. A partir daí, cabe a ela, sucessora executada, mediante o recurso à via da cognição plena e exauriente, demonstrar a inexistência ou invalidade destes elementos de prova, buscando descaracterizar a situação de fato sumariamente configurada à oportunidade em que se deferiu o redirecionamento. E, por certo, que esta análise, por todos os motivos que anteriormente já deixei consignados, desborda, em muito, dos limites de cognição possíveis no âmbito da exceção pré-executiva. Quadra salientar, neste particular, que a alegação da excipiente (cf. item A.2 de fls. 458) de que haveria decisão judicial reconhecendo a inexistência de sucessão empresarial entre as empresas aqui em comento não tem a menor condição de ser acatada. Em primeiro lugar, é de se frisar, com relação a este ponto, que a dita sentença judicial - supostamente proferida nos autos da Execução Fiscal n. 5141/04 do Anexo Fiscal da Comarca da Justiça Estadual de Bragança Paulista - sequer foi juntada aos autos, donde se figurar que a alegação formulada é totalmente graciosa, e despida de qualquer prova. Em segundo lugar, é de ver que a leitura crítica dos argumentos expostos pela própria excipiente (os únicos que podiam ser analisados, pois a sentença não veio ter aos autos) dá conta de que esta lide se processou entre a executada originária e Fazenda Pública Estadual Paulista, não podendo, por óbvio, estender os seus efeitos à Fazenda Nacional, parte diversa, em razão da necessária adstrição do provimento jurisdicional às partes diretamente envolvidas na causa, à guisa do que dispõe o art. 472 do CPC (limites subjetivos da coisa julgada, res inter alios acta, nec nocet, nec prodest). Com essas considerações, e ponderando que eventual prova de inocorrência de sucessão empresarial de fato entre as pessoas jurídicas aqui em causa não foi feita - e nem poderia sê-lo no âmbito do presente incidente -, conluo que a discussão acerca deste tema extrapola aos estritos limites do incidente excepcional, que, nesta parte, não pode ser conhecido. **DISPOSITIVO** Do exposto, conheço em parte da presente exceção de pré-executividade e, na parte conhecida, a rejeito. A fim de dar prosseguimento a presente execução fiscal, passo à análise dos requerimentos formulados pela FAZENDA NACIONAL em sua impugnação ao incidente ora em curso (fls. 996/1003): Fls. 1000/vº, itens ns. 2 e 3: Entendo deva ser deferida a providência acautelatória pretendida pela exequente no sentido do afastamento do sigilo financeiro-fiscal das pessoas por ela indicadas. Como já se acentuou alhures, a execução aqui em curso já demonstra relevantes indícios de dilapidação, possivelmente intencional, do patrimônio social da devedora originária, com vistas a tisonar os esforços do Fisco dirigidos à satisfação das obrigações tributárias que lhe são devidas. Desvelou-se, ademais, comprovação indiciária satisfatória de graves irregularidades na própria constituição social das empresas aqui em tela, com a presença de sócios meramente formais da pessoa jurídica ('laranjas'), que sequer têm o conhecimento de sua própria situação perante a sociedade executada, empresas essas gerenciadas, de fato, por pessoas ocultas, que não figuram em nenhum documento ou registro oficial, justamente visando a

obstar de todo e qualquer processo atributivo de responsabilidade. Tais pessoas - físicas e jurídicas aqui relacionadas - transitam nos depoimentos que foram tomados durante os estágios iniciais da investigação que vem sendo conduzida no âmbito do Ministério Público Federal, consoante se colhe da documentação produzida pela exequente às fls. fls. 1010/ 1032, e transcritas em sua bem fundamentada peça de defesa, tudo a indicar fortíssimos contornos de conduta absolutamente ilegal no plano do Direito Tributário, e que já tangenciam a esfera da tipicidade criminal. Cediço que a intimidade da vida privada do cidadão e o sigilo de dados bancários, como todos os direitos fundamentais, não são absolutos, devendo conviver, no Estado de Direito, com outros interesses públicos ou exigências das liberdades humanas. Nesse sentido, e apreciando questão absolutamente análoga à vertente, é enfático o posicionamento do emérito jurista e Magistrado Federal LEANDRO PAULSEN, que, citando posicionamento firmado no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, assim se posiciona: "O sigilo não é absoluto. Patrimônio não se confunde com intimidade. Transferência do sigilo dos Bancos para o Fisco. "[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas de prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros". (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, set/ 99)". [Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 8. ed., rev., at., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado/ESMAFE - RS, 2006, p.1335]. A vista de tais considerações, presente nos autos, até o momento, comprovação bastante satisfatória em sentido que demonstra a possível prática, pelas pessoas indicadas pela exequente, de atos que indicam possibilidade de cometimento de transgressões graves, não apenas no campo do Direito Tributário, mas também sob o ponto de vista criminal, bem como porque os direitos de intimidade e proteção à privacidade do acusado cedem, necessariamente, em face de certas e determinadas exigências decorrentes de interesses públicos e sociais relevantes, defiro o requerimento fazendário no sentido do afastamento do sigilo financeiro e fiscal das pessoas aqui indicadas (fls. 1000-vº e 1001), limitado, entretanto, ao período de apuração dos créditos tributários constituídos em face da executada, nestes autos e nos seus diversos apensos. Fica consignado que, no que se refere à pessoa de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES (C adas na condição de sócio de fato da empresa ENERCOM, operando através da offshore ANDERSUR S/A., prefigura-se presente hipótese de fraude à legislação tributária descrita no art. 135, III do CTN. Daí porque, já abrangido pela medida de afastamento do sigilo que ora se adota, deve o mesmo ser integrado ao pólo passivo da presente execução, através de seu espólio, o que já atende ao requerido pela exequente no item n. 3 de fls. 1001. Ao SEDI, para atendimento. Após, intime-se o órgão fazendário, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos o nome e o endereço completo do espólio a fim de viabilizar a sua citação. Em termos, expeça-se ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN, a fim de requerer as medidas cabíveis para a prestação de informações financeiras diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí/ SP, ficando a cargo da exequente diligenciar junto à autarquia a indicação do servidor para prestar as informações solicitadas. No que se refere ao pedido de compartilhamento de dados, também estou em que deva ser acolhida a promoção fazendária em curso. A pretensão encontra fundamento jurídico, de um lado, na natureza pública e indisponível dos créditos fazendários ora em cobro, e, de outro, nos postulados da necessidade e indivisibilidade da ação penal pública incondicionada, no que o conhecimento recíproco dos dados fiscais e bancários das pessoas aqui em questão haverá de permitir, a partir da composição racional dos dados fragmentários obtidos em cada qual das investigações paralelas, para os fins e efeitos que aproveitam à presente execução fiscal, a apuração de eventual patrimônio dos devedores, que possa ser executado como forma de resgate do gigantesco débito aqui em apuração; e, do ponto de vista da sindicância penal, os resultados disto decorrentes permitirão uma correta apreensão da conduta como um todo, sua extensão, efeitos, bem como o efetivo envolvimento de cada qual das pessoas sob investigação. Presentes nos autos, pelos motivos já fartamente expostos quando do afastamento do sigilo, indícios concretos e suficientes de prática de ilícitos em prejuízo do erário, estou em que o compartilhamento dos dados obtidos com a quebra do sigilo dos envolvidos é medida que se impõe como forma de, a partir dele, constituir-se um panorama probatório mínimo a embasar não apenas a racional excussão do débito perante aqueles efetivamente responsáveis, bem assim a opinio delicti do órgão da acusação relativamente às condutas ora sindicadas. Por outro lado, na esteira de jurisprudência capitaneada pelo C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, desde que fundamentados em evidências concretas e submetidas ao crivo da apreciação jurisdicional, não se afigura qualquer ilegalidade decorrente, seja da quebra de sigilo, seja do compartilhamento dos dados obtidos no curso das investigações. Cito, neste sentido, o precedente firmado no julgamento do Inquérito n. 2245/MG (Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em

28/08/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00038 EMENT VOL-02298-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-02 PP-00473), que, naquilo que interessa à matéria que ora vem à lume, assim se posiciona:"(...) QUARTA PRELIMINAR. PROVA EMPRESTADA. CASO "BANESTADO". AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO TANTO PELA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO COMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGALIDADE. O acesso à base de dados da CPMI do Banestado fora autorizado pela CPMI dos Correios. Não bastasse isso, o Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu o compartilhamento de todas as informações obtidas pela CPMI dos Correios para análise em conjunto com os dados constantes dos presentes autos. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade da prova emprestada do caso Banestado. QUINTA PRELIMINAR. AMPLIAÇÃO DO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NO CURSO DOS TRABALHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Não há ilegalidade no fato de a investigação da CPMI dos Correios ter sido ampliada em razão do surgimento de fatos novos, relacionados com os que constituíam o seu objeto inicial. Precedentes. MS 23.639/DF, rel. min Celso de Mello; HC 71.039/RJ, rel. Min Paulo Brossard). SEXTA PRELIMINAR. QUEBRA DE SIGILO PELA CPMI. FUNDAMENTO EXCLUSIVO EM MATÉRIA JORNALÍSTICA. ALEGAÇÃO INCONSISTENTE. POSTERIOR AUTORIZAÇÃO PARA QUEBRA TAMBÉM PELO RELATOR, NO ÂMBITO DO INQUÉRITO E DAS AÇÕES CAUTELARES INCIDENTAIS. As quebras de sigilo autorizadas pela CPMI dos correios não se fundaram exclusivamente em matérias jornalísticas. Ademais, elas foram objeto de decisão judicial autônoma tomada no âmbito do Inquérito 2245 e de ações cautelares a ele incidentes. Preliminar rejeitada. SÉTIMA PRELIMINAR. DADOS DE EMPRÉSTIMO FORNECIDOS PELO BANCO CENTRAL. PEDIDO DIRETO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REQUISIÇÃO FEITA PELA CPMI DOS CORREIOS. POSTERIOR AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTRUÇÃO DO INQUÉRITO. LEGALIDADE. Não procede a alegação feita pelo 5º acusado de que os dados relativos aos supostos empréstimos bancários contraídos com as duas instituições financeiras envolvidas teriam sido colhidos de modo ilegal, pois o Banco Central teria atendido diretamente a pedido do Procurador-Geral da República sem que houvesse autorização judicial. Tais dados constam de relatórios de fiscalização do Banco Central, que foram requisitados pela CPMI dos Correios. No âmbito deste Inquérito, o Presidente do Supremo Tribunal Federal determinou o "compartilhamento de todas as informações bancárias já obtidas pela CPMI dos Correios" para análise em conjunto com os dados constantes destes autos. Por último, o próprio Relator do Inquérito, em decisão datada de 30 de agosto de 2005, decretou o afastamento do sigilo bancário, desde janeiro de 1998, de todas as contas mantidas pelo 5º acusado e "demais pessoas físicas e jurídicas que com ele cooperam, ou por ele são controladas". Preliminar rejeitada" (grifos nossos). É a mesma situação que se tem no presente no caso concreto, razão porque estou em que deva ser atendida a solicitação fazendária de compartilhamento dos dados obtidos a partir da quebra dos sigilos bancários e fiscais dos co-executados aqui em questão, bem assim da manipulação dos respectivos dados cadastrais. Por tal razão, AUTORIZO o compartilhamento das informações sigilosas obtidas nestes autos com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, nos termos do requerimento encaminhado às fls. 1001. Ad cautelam, de rigor advertir que, pelo fato de execução da presente medida envolver a manipulação de dados recobertos por sigilo, a utilização das informações obtidas fica adstrita ao âmbito da corrente investigação, sujeitando-se eventuais transgressões às penalidades constantes em lei. Fls. 1001, item n. 4: Tendo em vista que até a presente data não se realizou tentativa de alienação em hasta pública dos bens constantes no auto de penhora e depósito de fls. 50/55, providencie a secretaria à expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens penhorados constante no auto de penhora e depósito supra mencionado, a fim de possibilitar a devida adequação aos procedimentos determinados pela Comissão Permanente de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo - CEHAS. Após, com o devido cumprimento, venham os autos conclusos para a apreciação da pretensão da Fazenda exequenda de inclusão em hasta pública. Defiro o levantamento das penhoras dos bens constantes nos autos de penhora e depósito de fls. 222/227 e fls. 274, dos autos de n. 2004.61.23.001990-6 (apenso) e dos bens constantes no auto de penhora e depósito de fls. 214/220, dos autos de n. 2009.61.23.000986-8 (apenso), tendo em vista as tentativas infrutíferas de alienação em praça pública. Fls. 1001/verso, item n. 5: Defiro, em termos, o bloqueio on-line do montante de R\$ 5.836.375,57 (atualizado para 02/2013, cf. fls. 1054) requerido pela exequente, o que faço com o fundamento no que dispõe o art. 655-A do CPC c.c. art. 11, I, da LEF, devendo atingir o(s) co-executado(s) indicado(s) pela exequente às fls. 1001/vº, item n. 5, a título de penhora/arresto. Com a resposta, vista a exequente para a manifestação. Fls. 1001/vº, item n. 6: Defiro citação por meio de Oficial de Justiça. Expeça-se carta precatória com a finalidade de citação, penhora, avaliação e intimação do co-executado de nome:- SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA, localizado à Rua Geraldo Ranck, n. 290, Casa, Jardim Itapark, Mauá/ SP, que pertence à Subseção Judiciária de Mauá/ SP. Atente a Secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé do principal e apensos, fls. 987/988 - para provar a necessidade de citação por oficial de justiça). Fls. 1001/verso, item n. 7: Defiro. Expeça-se mandado de penhora/arresto do bem imóvel de matrícula de nº 19.901 (fls. 1050/1051), devendo, ser

*respeitada a cota-parte indicada pelo órgão exequente. Fls. 1002, item n. 8: Defiro, com fundamento no que dispõe o art. 131, II do CTN. Expeça-se carta precatória com a finalidade de citação (por meio do oficial de justiça), penhora, avaliação e intimação da senhora MARIA LÚCIA DE OLIVEIRA ALÉSSIO PEDRO - CPF/MF nº 063.554.358-32, na qualidade de cônjuge meeira do co-executado (NORBERTO PEDRO), com endereço à Rua Itacema, nº 292, Apto. 81, Itaim, São Paulo/ SP, que pertence à jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo - Especializada em Execuções Fiscais. Atente a secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé: principal e apenso). Fls. 1002, item n. 9: Tendo em vista a falta notícia de abertura de inventário do espólio do co-executado ANTÔNIO CARLOS ALÉSSIO COSTA, defiro, expedindo-se carta precatória com a finalidade de citação (por meio do oficial de justiça), penhora, avaliação e intimação da senhora SÔNIA ESCOBAR FERRAZ COSTA - CPF/MF nº 153.276.108-29, na qualidade de cônjuge meeira do co-executado (CTN, art. 131, II), com endereço à Rua Cristiano Viana, nº 1207, apto 52, Cerqueira César, São Paulo, que pertence à jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo - Especializada em Execuções Fiscais. Atente a secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé do principal e apensos, fls. 1048). Fls. 1002, item n. 10: Expeça-se mandado de penhora do bem imóvel de matrícula de n. 19.901 - CRI de Bragança Paulista (fls. 1050/1051), devendo, se observar a cota-parte indicada pelo órgão fazendário. Fls. 1002, item n. 11: Defiro. Expeça-se o necessário a fim de atender na íntegra o requerimento do órgão exequente. Em termos, providencie a secretaria ao desapensamento e posterior remessa ao arquivo (modalidade sobrestado) dos apensos de nº 2009.61.23.000986-0, nº 0002309-50.2011.403.6123, nº 0001990-29.2004.403.6123, a fim de facilitar o manuseio dos autos principais e a manutenção da sua integralidade. Fls. 1003, item n. 12: Fica consignado o cancelamento da CDA de n. 80 2 10 003707-85. Fls. 1003, item n. 13: Defiro. Ao SEDI para a exclusão da pessoa física de nome ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO do pólo passivo da presente demanda fiscal. Fls. 1003, item n. 14: Defiro. Expeça-se ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo, requerendo a cópia da procuração recebida pelo senhor RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI - CPF/MF nº 074.370.798-28, para representar a empresa ANDESUR S/A - CNJPJ/MF nº 06.295.261/0001-62. Fls. 1003/vº, item n. 15: Fica consignado que a medida requerida já foi devidamente providenciada pela serventia em 19/10/2011."*

Inicialmente, não se verifica ilegitimidade passiva ou falta de interesse de agir da agravante, vez que houve determinação judicial de quebra do seu próprio sigilo fiscal e financeiro, nos autos da execução fiscal, o que lhe confere legítimo interesse de interpor recurso, nos termos da legislação processual vigente, limitada a insurgência, porém, aos efeitos que não ultrapassem a esfera de sua pessoa jurídica.

Quanto à matéria de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que o sigilo fiscal e bancário, por não ter caráter absoluto, pode ser afastado pelo Poder Judiciário, quando presentes interesses público, social e da Justiça, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

***AgR no AI 655298, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 28/09/2007, p. 57: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."***

Quanto ao RE 389.808, trata de matéria diversa, ou seja, quebra de sigilo bancário pela Receita Federal, sem autorização judicial, como se verifica da ementa a seguir transcrita:

***RE 389.808, Pleno Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/05/2011; "SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."***

Nada obstante a ementa do RE 389.808 faça referência à exceção constitucional de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, o voto do relator conferiu "à legislação de regência - Lei nº 9.311/96, Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01 - interpretação conforme à Carta Federal, tendo como conflitante com esta a que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da

*jurídica, sem ordem emanada do Judiciário" (g.n.).*

A propósito da matéria julgada no RE 389.808, encontra-se pendente de julgamento o extraordinário submetido à repercussão geral:

**RE 601.314, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20/11/2009: "CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."**

A Terceira Turma desta Corte tem observado o disposto no RE 389.808, no sentido de considerar necessária prévia autorização judicial, para fins de quebra de sigilo bancário pela Administração Tributária:

**AI 0001644-36.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 26/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. LC 105/01. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Caso em que a fiscalização utilizou-se, em procedimento fiscal para apuração de receitas tributáveis, que teriam eventualmente sido omitidas pelo contribuinte, de quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105/2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011), e salientado pela decisão agravada, pelo que merece provimento o presente recurso, para o fim de suspender a procedimento fiscal impugnado. 2. O entendimento acima citado foi adotado pela Turma já na AC 0019889-70.2008.4.03.6100, na sessão de 04/08/2011, a provar que a fiscalização, fundada na quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza o lançamento do crédito tributário. 3. Cumpre afastar, porém, a alegação de que o presente agravo de instrumento não teria perdido seu objeto, pois o Juízo de origem efetivamente reconsiderou a decisão agravada na parte em que determinou a retificação do valor dado à causa, mantendo aquele indicado pelo agravante, não havendo qualquer prejuízo ao mesmo que ensejasse a discussão da matéria nesta sede, ressaltando que, na hipótese de eventual nova decisão, como alegado, esta poderá ser objeto de novo recurso. 4. Agravo inominado parcialmente provido."**

Na espécie, porém, a questão discutida não está vinculada à necessidade ou não de autorização judicial para quebra de sigilo fiscal e bancário do contribuinte pelos órgãos fazendários; o que se discute é se esta medida poderia ou não ser deferida no bojo dos próprios autos da execução fiscal e, ainda, se é legal ou não o compartilhamento dos dados sigilosos entre a RFB e o MPF.

A competência exclusiva para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, assim definida no artigo 5º da Lei 6.830/80, pressupõe o deferimento judicial de todas as medidas úteis e necessárias à satisfação do crédito fiscal, incluídas as diligências para localização de endereço ou bens móveis e imóveis, valores e ativos financeiros de titularidade do executado, ainda nas hipóteses em que estes tenham sido transferidos a terceiros, de forma fraudulenta, conforme existam indícios consistentes nos autos, a serem avaliados pontualmente.

A título ilustrativo, a jurisprudência admite a realização de pesquisas pelo BACENJUD e outros sistemas conveniados, quando se justifique a intervenção judicial, observadas as circunstâncias do caso concreto, como a impossibilidade de o credor diligenciar diretamente ou o esgotamento dos meios disponíveis, sempre no intuito de prestar maior efetividade à execução, como demonstram os seguintes arestos:

**RESP 1264307, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 11/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. OFÍCIOS A AUTORIDADES. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIA NA BUSCA DE BENS. NECESSIDADE. 1. Hipótese em que o magistrado de piso indeferiu o pedido de emissão dos ofícios, por entender que a recorrente poderia solicitar informações por meios próprios. Isso não é correto no que se refere às instituições financeiras e ao Fisco, que somente prestarão tais informações por ordem judicial, por conta de sigilo e de expressa determinação legal - art. 3º da LC 105/2001 e art. 198, § 1º, I, do CTN. 2. Ocorre que o TRF, ao analisar o Agravo de Instrumento, julgou questão diversa, aplicando precedentes do STJ que exigem o esgotamento das diligências do particular na busca do devedor ou de bens penhoráveis, para somente então deferir o pedido de emissão de ofícios às autoridades a respeito de informações sigilosas. 3. Os aclaratórios opostos na origem apenas pedem manifestação acerca do fato de que a credora "já havia diligenciado repetidamente no sentido**

de buscar bens da parte devedora", em relação a qual não há omissão, nem, portanto, ofensa ao art. 535 do CPC. 4. No mérito, o fundamento do acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do STJ atinente ao que efetivamente foi julgado. Ademais, inviável discutir, em Recurso Especial, se houve efetivamente esgotamento das diligências para localização de bens, como afirma a recorrente, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido." (g.n.)

RESP 1199967, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora. 2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud. 3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário. 4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo. 5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição. 6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual. 7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo. 8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada. 9. Recurso Especial provido." (g.n.)

RESP 204329, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 19/06/2000, p. 131: "RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO. A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exeqüente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las. Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exeqüente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos. Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime." (g.n.)

AI 00145453620124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da

medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - RENAJUD -, nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito. 4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque o extrato da situação cadastral da executada aponta CNPJ baixado e inaptidão nos termos do artigo 54 da Lei 11.941/09, bem como "CNPJ BAIXADO POR ENC LIQ VOLUNT", colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.) AI 00102586420114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13/12/2011: "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." (g.n.)

AI 00045032520124030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 05/07/2012: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E SIEL PARA FINS DE CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As tentativas de citação do devedor restaram frustradas e a Caixa Econômica Federal requereu a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL para fins de citação, sendo então proferida a interlocutória agravada que indeferiu tal pretensão. 2. A CEF objetiva a utilização do Bacenjud para identificar o endereço do agravado, sendo evidente o despropósito da pretensão já que o Bacenjud visa a localização de ativos financeiros (o que somente terá lugar após a citação do devedor). 3. Por semelhante modo o Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, de ordens judiciais de restrições de veículos à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam). Logo, não é o caso de utilização deste instrumento para localizar endereço do devedor. 4. O Sistema de Informações Eleitorais (SIEL) tem como objetivo atender as solicitações de dados constantes no Cadastro Eleitoral preferencialmente pela rede mundial de computadores, substituindo assim as solicitações por intermédio de ofícios. 5. A ausência de adesão do Juízo de origem ao sistema informatizado não configura óbice ao requerimento judicial destas informações mediante ofício. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição." (g.n.)

AI 00408809720094030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 30/06/2010, p. 627: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos. 3. Tanto o Renajud quanto o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da

*Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução. 5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução. 6. Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

*AI 00902406920074030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 19/03/2009, p. 611: "EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO.*

*AGRAVO PROVIDO. 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 do devedor e bens em nome dele. II - No caso dos autos, a empresa executada foi citada em junho/1995, ocasião em que bens de propriedade dela foram penhorados para garantia da dívida, recaindo sobre um dos sócios o encargo de depositário. III - Dando seqüência ao processo de execução fiscal, o Magistrado singular determinou a expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação dos bens com vistas à realização de leilão, o que não foi possível em razão de não localização. Diante disso, foi determinada a intimação do depositário para que apresentasse os bens penhorados, sob pena de prisão, a qual foi determinada na seqüência, vez que o responsável pela guarda não foi localizado num primeiro momento. IV - Localizado o depositário, este informou que os bens dados em garantia foram arrematados em outras execuções fiscais, o que não foi acolhido pelo Juízo de origem por falta de provas. Diante disso, o exeqüente requereu a citação do outro sócio constante da petição inicial da execução fiscal, o que foi deferido, porém, não cumprido, em razão de não localização do co-responsável. V - Diante do histórico apresentado, verifica-se que o exeqüente diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens aptos a garantir o crédito, o que não foi possível por ações dos responsáveis pela empresa que procuraram obstaculizar o curso do executivo fiscal. VI - Por conseguinte, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF para que seja fornecida cópia das 3 (três) últimas declarações de bens dos sócios constantes das Certidões de Dívida Ativa (CDAs) e da petição inicial da execução fiscal é medida que se impõe. VII - Agravo provido." (g.n.)*

*AI 01040216120074030000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 25/08/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DO EXEQÜENTE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL A FIM DE OBTER O ENDEREÇO DA EXECUTADA - ESGOTAMENTO DAS DEMAIS VIAS DISPONÍVEIS - DEFERIMENTO DA REQUISICÃO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal promovida pelo INSS, indeferiu pedido do exeqüente de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de obter o endereço de co-responsável da empresa executada. 2. Tratando-se de hipótese em que a parte agravante aparentemente esgotou os meios de que dispunha para localizar o endereço da co-responsável, conforme revelam as diligências comprovadas nos autos, há relevância nas alegações da parte capazes de infirmar a decisão recorrida. 3. Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

*AG 199903000367016, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 21/11/2000, p. 602: "EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA JUDICIAL SOBRE BENS DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. A atividade judicial de pesquisa patrimonial sobre bens do devedor é medida complementar ao insucesso do credor. 2. No concreto caso, a empresa-devedora não foi encontrada: a sua antiga sede está ocupada por outra empresa. Nesta outra empresa, obteve-se o local onde foi contactado o representante legal da agravada. 3. O representante legal da agravada "declarou que a executada fechou suas portas, não possuindo bens remanescentes, sendo que na ocasião o mesmo chegou ao local dirigindo veículo Passat, placa BKS-8543". 4. A senhora Oficiala de Justiça esteve na repartição de trânsito e não localizou bens da executada. 5. É por isto que nem mesmo este Tribunal conseguiu localizar e intimar a agravada, para, eventualmente, responder ao recurso. 6. É bastante, para liberar a atividade de pesquisa complementar do juízo da execução, o insucesso da agravante-credora e deste Tribunal. 7. Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

*AG 200904000302834, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/11/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO. 1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. 2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos*

*ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis. 3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC. 4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC. 5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line." (g.n.)*

*AG 200904000269454, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 28/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INFOJUD E RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. É impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora. Citado o devedor e não tendo este indicado bens à penhora é cabível a utilização do INFOJUD e do BACENJUD, nos termos do arts. 10, da LEF, 185 -A, do CTN, 600, IV e 655, I, do CPC." (g.n.)*

Com relação ao compartilhamento de dados, o Código Tributário Nacional, após alterações da Lei Complementar 104, de 10/01/2001, permite o intercâmbio de informações sigilosas, nos seguintes termos:

*"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

*§ 1º Exceção-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:*

*I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;*

*II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.*

*§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.*

*§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:*

*I - representações fiscais para fins penais;*

*II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;*

*III - parcelamento ou moratória."*

Acerca da constitucionalidade e legalidade do intercâmbio de dados sigilosos, diretamente no âmbito da Administração Pública, inclusive com aplicabilidade imediata e retroativa a fatos anteriores, há os seguintes acórdãos desta Corte:

*HC 00391516520114030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 28/06/2012: "PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 198 §3º, I, DO CTN. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. LEI COMPLEMENTAR 104/2001. COMPARTILHAMENTO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPARCIALIDADE. PROVISORIEDADE DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS. DOLO. VIA INADEQUADA. I - O sigilo fiscal não pode ser oposto à Receita Federal, que tem o dever de apurar no âmbito de suas atribuições as denúncias de sonegação de impostos e apurar eventuais inconsistências entre o patrimônio e a renda declarados dos contribuintes para fins fiscais, inclusive de seus funcionários. II - O artigo 198, §3º, I, do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 104/2001, autoriza a divulgação de informações fiscais sigilosas na hipótese de representação fiscal para fins penais. III - Portanto, a princípio, admite-se o compartilhamento de informações no interesse da administração pública. IV - É certo que o artigo 198 do CTN, alterado pela LC 104/01, veda à Fazenda Pública ou seus servidores a divulgação das informações obtidas em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros, inclusive a respeito da natureza e o estado de seus negócios ou atividades, estas devem ficar preservadas sobre o manto do sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade penal e administrativa do servidor. O parágrafo 3º do citado artigo traz as exceções, mencionando a possibilidade de divulgação das informações relativas a representações fiscais para fins penais. V - Com a nova Lei, o sigilo fiscal que antes só podia ser quebrado mediante ordem judicial e no interesse da justiça, foi abrandado, permitindo que, além da requisição judicial, a própria autoridade administrativa, no interesse da administração pública, solicite as informações ao Fisco, e desde que o faça por processo regularmente instaurado, exigindo que a entrega das informações seja efetuada pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, a fim de formalizar a transferência das informações e assegurar a preservação do sigilo. VI - A Lei Complementar nº 104, editada em 10 de janeiro de*

2001, alterou a o Código Tributário Nacional - CTN, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de intercâmbio de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, para fins de fiscalização e investigação de atividades relacionadas com a prática de ilícitos, sem, contudo, caracterizar violação do dever de sigilo. VII - Ao mesmo tempo que o CTN assegura à autoridade administrativa amplos poderes de investigação sobre bens, renda, negócios, atividades financeiras e econômicas do contribuinte, impõe-lhe o dever legal de preservar estas informações, mantendo o sigilo fiscal, conforme se colhe do artigo 198, VIII - Colhe-se dos autos que as informações foram fornecidas pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como visto, órgãos autorizados e incumbidos, no curso de procedimento administrativo, de comunicar às autoridades competentes eventuais crimes fiscais e a fornecer a documentação necessária para comprovar tais alegações, inclusive extratos bancários, conforme determina o art. 8º da Lei n. 8.021/90 e o art. 1º, § 3º, da Lei Complementar n. 105/2001. IX - Na anterior redação do Código de Processo Penal, uma vez recebida a denúncia, o juiz haveria, necessariamente, de impulsionar o feito até a sentença final, situação que se modificou com o advento da Lei nº 11.719/08, porquanto possível ao magistrado, até mesmo, absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397). X - A provisoriedade da capitulação jurídica dada aos fatos é inquestionável, e o réu se defende dos fatos narrados na denúncia. XI - A questão do dolo demanda dilação probatória, não sendo o writ a via adequada. XII - Ordem denegada." (g.n.) AI 00368634720114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. DAVID DINIZ, e-DJF3 20/08/2012: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. INDÍCIOS NÃO INFIRMADOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO E. STJ. VIOLAÇÃO DE SIGILO FISCAL. INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 198 DO CTN À HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. - Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2011 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em maio de 2007. Portanto, foi observado o lustrro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Há indícios que apontam para a circunstância de fraude à lei, de modo a não afastar, de plano, a pretensão da exequente. Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória). - No que concerne à alegada violação do sigilo fiscal e bancário, tenho que não merece retoque a r. decisão recorrida. O MM. Juiz "a quo" bem compreendeu a realidade dos autos a não vislumbrar ilicitude na apresentação nas declarações de ajuste anual do imposto de renda e nas declarações de informações sobre movimentações financeiras. - Trata-se de decorrência lógica do que dispõe o art. 198 do CTN que confere licitude ao intercâmbio de informação sobre o contribuinte no âmbito da Administração Tributária, máxime quando o referido se estabelece no âmbito do mesmo ente político. Assoma-se a este fato a cautela tomada no executivo fiscal e reproduzida nos autos do presente agravo de instrumento ao conferir o pretendido segredo de justiça. -Agravo legal improvido." (g.n.) MS 00299230320104030000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 06/02/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. DESCABIMENTO DO "WRIT". 1. O ato pelo qual autoriza o juiz o compartilhamento de informações não produz violação a direitos da empresa na dimensão de suas relações com o Fisco, evento que concerne ao lançamento com a utilização da prova cuja legalidade se discute; 2. Impetração em que se objetiva a suspensão de procedimentos fiscais, cabível sendo a

*postulação, na esfera cível, de desconstituição do crédito tributário; 3. Descabimento do mandado de segurança que se reconhece. 4. Ordem denegada." (g.n.)*  
**HC 00616589820034030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 18/09/2007: "QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART.144, §1º DO CTN - COMPARTILHAMENTO DE BANCO DE DADOS PROTEGIDOS PELO SIGILO FISCAL 1. Com o advento da Lei que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e a respeito dos valores das respectivas operações bancárias, conforme alteração procedida Lei nº 10.174/01, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96. 2. A possibilidade de quebra de sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, em seu art.6º. 3. A teor do que disciplina o art.144, §1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais tem aplicação imediata, sendo que as leis de caráter material só alcançam fatos geradores ocorridos durante sua vigência. 4. A norma que tenha por escopo a utilização de dados bancários para fim de apuração e constituição de crédito tributário, por ter caráter procedimental, tem aplicação imediata, mesmo que se aplique a fatos pretéritos. 5. Trata-se de compartilhamento de dados e informações entre bancos de dados protegidos pelo sigilo fiscal e pelo sigilo bancário. 6. Ordem denegada." (g.n.)**

**No caso sob exame**, a EF 2008.61.23.000208-0 (0000208-45.2008.4036123) foi ajuizada contra a agravante COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A, CNPJ 60.614.328/0001-20, para cobrança de tributos no valor de R\$4.460.098,45, em 17/12/2007 (f. 35/72). Apenso: 0000989-72.2005.4036123 (f. 438v.). Houve citação em 13/02/2008, no endereço da Rua Dr. José Adriano Marrey Jr., 1.039 - Galpão B, Penha, em Bragança Paulista/SP (f. 75). Em 29/08/2008, foi realizada penhora de diversas máquinas e equipamentos, avaliados em R\$3.575.000,00, nomeando-se fiel depositário o Sr. EDSON SILVA GUIMARÃES, que se apresentou como representante legal e informou que todos os bens estavam penhorados em outros processos, encontrando-se alguns em funcionamento na Av. Francisco Samuel Luchese Filho, 755, no mesmo bairro (f. 81/8). Os embargos à execução 2008.61.23.001618-2 foram julgados improcedentes (f. 94/101).

O processo foi suspenso, enquanto se aguardava consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 109), porém, permanecendo ativa a dívida após o período de suspensão, foi feita constatação e reavaliação dos bens, em 04/03/2011, aos quais foi atribuído o valor de R\$3.040.000,00 (f. 121/8).

Em 18/10/2011, a PFN requereu reconhecimento de sucessão tributária entre a agravante e a ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 04.709.876/0004-05, com base em dados documentados (f. 134/434). Relatou que a sócia fundadora da ENERCOM é a empresa ADENSUR S/A, uma *offshore* uruguaia, representada no Brasil por um "laranja", condição na qual também se enquadrava o segundo sócio, tratando-se este de pessoa que teve documentos roubados e utilizados indevidamente; que a ENERCOM passou a ter empregados e faturamento em nível crescente, na mesma proporção em que houve decréscimo dos empregados e da receita da COPLASTIL; a ENERCOM abriu filial no antigo endereço da COPLASTIL; em julho de 2001 o débito consolidado da COPLASTIL alcançava a cifra de R\$63.000.000,00; em julho de 2007 todas as máquinas da COPLASTIL estavam no endereço da ENERCOM, que já se encontrava naquele local desde janeiro de 2002; houve migração do pessoal da COPLASTIL para a ENERCOM; a COPLASTIL não pode estar funcionando de fato, sem receita, com apenas 7 empregados e sem máquinas; a sucessão coincide com entrega da última DIRPJ da COPLASTIL, referente ao ano-calendário de 2006; são sociedades do mesmo ramo de atividades; a COPLASTIL encontra-se em um "*virtual funcionamento apenas para manter consigo o passivo tributário*". Requereu, ainda, a inclusão no pólo passivo de diversos sócios (f. 137 e v.).

Decretado o sigilo processual e determinada vista ao MPF (f. 134), este noticiou a extração de cópias e a instauração do processo investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11 (f. 436).

Foi deferida a inclusão no pólo passivo da ENERCOM e demais sócios (f. 438 e v.).

A ENERCOM foi citada e teve penhora de maquinários, avaliados em R\$976.000,00 em 14/09/2012, ocasião em que o representante e depositário, Sr. DENIS WILSON DE ARAUJO, informou que os bens não seriam de propriedade da empresa, mas locados (f. 1.021/5).

A ENERCOM apresentou exceção de pré-executividade e juntou documentos (f. 489/990). Requereu sua exclusão do pólo passivo, pois não sucedeu a COPLASTIL; é empresa idônea que sempre recolheu seus impostos em dia; houve reconhecimento judicial anterior de sua relação estritamente comercial com a COPLASTIL quando, na EF 5141/04, movida pela Fazenda do Estado contra a COPLASTIL, foi determinado, em março de 2006, que depositasse naqueles autos os aluguéis devidos à executada; sua única relação com a COPLASTIL é o contrato de locação de alguns equipamentos que não puderam ser retirados do imóvel ocupado anteriormente; apenas aluga o galpão industrial onde antes funcionava a COPLASTIL, atualmente em funcionamento em outro local, como certificou o oficial de justiça em outro feito; não usam o mesmo nome fantasia; possuem objetos sociais distintos; não foi demonstrado o esvaziamento patrimonial da COPLASTIL; menos de 25% dos seus empregados já trabalharam para a COPLASTIL; o fato de ADEMIR ANTONIO ARANZANA, antigo diretor da COPLASTIL,

assinar um Estudo de Impacto de Vizinhança, justifica-se por ser coproprietário do imóvel locado à ENERCOM e, ainda, representar os demais condôminos; e houve ofensa ao devido processo legal e ampla defesa, por falta de processo administrativo para apurar a responsabilidade da ENERCOM.

A PFN impugnou a exceção (f. 1.038/45), sustentando que a própria ENERCOM tem débito com a União no valor de R\$1.247.239,52; eventual decisão da Justiça Estadual não surte efeitos em relação à União; houve configuração dos requisitos da sucessão; a prova indica que os ex-sócios da COPLASTIL, Srs. ADEMIR ANTONIO ARANZANA e ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, criaram a ENERCOM, por intermédio de terceiros que sequer sabiam que constavam sócios e outros que emprestavam ou vendiam seus nomes, como demonstram depoimentos dos sócios "laranjas" da ENERCOM e da *offshore*, Srs. RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI, ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, DENIS WILSON DE ARAUJO e ATAYDE PEREIRA NETO; o débito da execução e apensos é de R\$35.164.364,54; a COPLASTIL possui apenas equipamentos de difícil alienação e seu único imóvel foi transferido aos sócios em 1983, embora tenha continuado a garantir seus débitos até 1995; há necessidade de saber quais pessoas de fato, além dos Srs. Ademir e Onésio, estão auferindo ganhos com a ENERCOM. Requereu afastamento do sigilo financeiro e fiscal da COPLASTIL, da ENERCOM, de ADEMIR ANTONIO ARANZANA e de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, com inclusão deste no pólo passivo, por ter atuado na fraude, e exclusão de ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, por não ter se tornado sócio de forma voluntária, bem como compartilhamento de dados. Formulou, ainda, outros requerimentos e juntou documentos (f. 1.046/97).

Como se observa, as circunstâncias do caso justificam as medidas deferidas pelo Juízo agravado, considerando que as alegações da PFN foram respaldadas por ampla prova documental, que apontam indícios veementes das fraudes perpetradas por sócios e pessoas vinculadas à COPLASTIL, os quais continuariam a atuar, ocultamente, na administração efetiva da ENERCOM.

Entre a documentação juntada pela PFN, consta comparativo de faturamento mensal da COPLASTIL e ENERCOM; demonstrativos de apuração das contribuições sociais - DACON; análise e quantitativo do quadro de pessoal e dos sócios, inclusive qualificação profissional dos supostos "laranjas"; fichas cadastrais da JUCESP; consultas ao CNPJ e CPF; relação de declarações apresentadas pelos contribuintes; Estudo de Impacto Ambiental da ENERCOM; decisão reconhecendo sucessão tributária entre as empresas em outra execução; consultas de bens no RENAVAM e DOI; relação de débitos inscritos no nome de ambas as empresas; depoimentos colhidos pelo MPF no procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que apontam, desde já, fortes indícios de fraudes, praticadas com vistas à sonegação fiscal.

De outro lado, os documentos juntados pela ENERCOM na exceção de pré-executividade, embora volumosos, limitam-se a comprovantes de recolhimento do IRPJ, CSL e outros tributos dos últimos 5 anos, que nada tem a ver com os débitos exigidos; cumprimento de decisão que determinou depósito judicial de valores devidos à COPLASTIL, supostamente a título de aluguéis, nos autos de execução movida pelo Estado de São Paulo; certidão de oficial de justiça que teria constatado funcionamento da COPLASTIL em outra execução; matrícula do imóvel em que instalada, originariamente, a COPLASTIL e, posteriormente, a ENERCOM.

Assim, é possível constatar, de plano, a inexistência de patrimônio das empresas para satisfazer, de forma eficaz e integral, os débitos que somam elevadas quantias, pelo que plenamente cabível a quebra de sigilo fiscal e bancário da agravante, para identificar onde e com quem estaria a posse de bens ou recursos financeiros auferidos em razão da atividade empresarial das sociedades.

No que se refere ao compartilhamento de dados, a medida é legal, razoável e proporcional, à luz da jurisprudência consolidada, considerando a instauração do procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que visa a apurar eventual prática de crime, em razão dos mesmos fatos relatados nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008450-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 430/1426

ADVOGADO : PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros  
: ADEMIR ANTONIO ARANZANA  
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio  
: NORBERTO PEDRO espolio  
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA  
: JULIO ODILON DA SILVA  
: RAMIRO FERREIRA ALVES  
: EDSON SILVA GUIMARAES  
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA  
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI  
: ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO  
: ADENSUR S/A  
: ONESIO APARICIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00002084520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu requerimento fazendário de quebra do sigilo financeiro e fiscal da executada originária e corresponsáveis, incluídos no pólo passivo, entre estes a agravante, limitado ao período dos respectivos débitos do processo principal e apensos, determinando expedição de ofício ao BACEN, para que preste as informações diretamente à PFN/Jundiaí/SP, e deferindo, ainda, compartilhamento dos dados sigilosos com o MPF e a RFB, advertindo de que a sua utilização deve ficar adstrita ao âmbito da investigação em tela (f. 1.103/8v.).

Alegou que: (1) houve violação ao devido processo legal e ampla defesa, pois não foi instaurado processo administrativo específico para apurar a sua responsabilidade tributária; (2) a Corte Suprema, através da SV 21, manifestou entendimento quanto à inconstitucionalidade de gravar o patrimônio do contribuinte antes do final julgamento da validade e exigibilidade do crédito tributário; (3) a defesa judicial não supre a administrativa; (4) no AgRE 608426, o STF entendeu que o contraditório e ampla defesa aplicam-se também a terceiros; (5) no AI 2009.03.00.044035-9, esta Corte decidiu ser impossível a apuração de sucessão tributária nos próprios autos da execução fiscal; (6) é inconstitucional a quebra do sigilo fiscal e financeiro; (7) houve extrapolação dos limites da execução fiscal, investindo-se o Juízo *a quo* de inadmissível poder investigatório, para descobrir suposto beneficiário da sucessão empresarial declarada, inclusive para fins penais, medida tipicamente de competência criminal; (8) a execução fiscal comporta apenas atos que visem dar efetividade ao crédito tributário, nos termos delimitados pela Lei 6.830/80, artigo 5º, que não autoriza atos de investigação, para se atribuir responsabilidade a terceiros ou instruir procedimento criminal; (9) a determinação configura afronta aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, entre outros; e (10) o MPF não requisitou quebra de sigilo ou prova emprestada, para instruir o procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, nisto não podendo ser substituído pela PFN, sob pena de violação ao princípio do juiz natural (artigo 1º da Resolução 77/2004).

A PFN ofereceu contraminuta (f. 1.176/81), defendendo a possibilidade de provar ato ilícito para redirecionamento da execução fiscal; legalidade e constitucionalidade da quebra de sigilo fiscal e financeiro, por decisão fundamentada, não se aplicando o precedente do RE 389.808, que se restringe aos casos em que não há autorização judicial; aplicação do artigo 198, § 1º, I, do CTN; necessidade de ponderação dos princípios constitucionais; e admissibilidade de compartilhamento das informações com o MPF, considerando a existência de prévio procedimento investigatório criminal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (1.103/8v.):

***"Cuida-se de exceção de pré-executividade movimentada por parte incluída no pólo passivo de execução fiscal com fundamento em sucessão empresarial de fato (CTN, art. 133, I). Sustenta a excipiente a inexistência de sucessão empresarial, e, em conseqüência, a irresponsabilidade da excipiente em relação aos débitos da pessoa jurídica originariamente executada. Sustenta a não configuração para responsabilidade tributária de terceiros, desrespeito ao due process of law, porquanto a inclusão da excipiente no pólo passivo deu-se sem a sua prévia***

oitiva. Junta documentos às fls. 483/949. Em impugnação, a excepta sustenta a plena higidez do procedimento de redirecionamento, diz que há sucessão empresarial, refuta as nulidades alegadas. Pede a rejeição do incidente e o afastamento do sigilo financeiro e fiscal da empresa **COPLASTIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A** - CNPJ/MF n. 60.614.328/0001-20 (matriz), n. 60.614.328/0004-72 (filial), da **COMÉRCIO DE PLÁSTICOS ENERCOM LTDA.** - CNPJ/MF n. 04.709.876/0004-05 (matriz), n. 04.709.876/0001-62 (filial), n. 04.709.876/0003-24 (filial), nº 04.709.876/0002-43 (filial), de **ADEMIR ANTONIO ARANZANA** - CPF/MF n. 462.969.488-91 e de **ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES** - CPF/MF nº 060.998.888-37, como forma de se identificar os efetivos responsáveis pela empresa **COMÉRCIO DE PLÁSTICOS ENERCOM LTDA.** Junta documentos às fls. 1004/1053. É o relatório. Decido. Tendo em vista a miríade de temas que compõe o presente incidente excepcional, passo a análise dos mesmos, seguindo uma ordem de precedência, respeitados os limites da decisão a ser proferida no âmbito angusto da exceção de pré-executividade. Preliminarmente, entendo seja necessário esclarecer a situação jurídica vertente nos autos, de forma a procurar o acertamento das bases factuais a dirigir as conclusões a serem tiradas do contraditório estabelecido a partir da objeção aqui jacente. Nesta quadra, é necessário observar, em primeiro lugar, que os ora excipientes constam do pólo passivo da presente execução fiscal, em razão de redirecionamento, requerido pela exeqüente e atendido pelo Juízo (fls. 402 e vº). Estes executados não foram mesmo, e nem poderiam ter sido, ouvidos durante o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário aqui em espécie, razão porque seus nomes também não constaram das CDAs que aparelham o pleito inicial. Ocorre que os ora executados somente quadraram inclusão no pólo passivo da demanda satisfativa por conta de suposta ou presumível sucessão empresarial de fato (art. 133, I do CTN) efetuada a partir da cessação - ou diminuição apreciável - das atividades da empresa executada, com transferência dessas atividades (inclusive de empregados, prestadores de serviços, aquilo que é essencial, enfim), para a ora excipiente. Situação que, aliás, ressalta sem nenhuma sombra de dúvida da decisão que autorizou a indigitada inclusão dos excipientes às fls. 402/vº. Daí a razão pela qual, por este motivo - ausência de oitiva dos excipientes no procedimento administrativo tributário -, não se vislumbra a alegada ilegitimidade passiva ad causam, de vez que a agregação dos excipientes à demanda se operou em fase posterior à data de constituição do crédito tributário, e por motivo diverso, não alçando enquadramento, por absoluta diversidade de substrato fático, nos judiciosos e conhecidos precedentes oriundos do Excelso Supremo Tribunal Federal. Com este cuidado preliminar de acertamento da situação jurídica dos aqui executados, o que, de certa forma, também já responde a uma parte do tema ventilado no incidente excepcional, passo a analisar as demais questões aqui suscitadas. **DOS LIMITES DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA n. 393 do STJ.** Como forma de estabelecer uma adequada composição do dissídio que se instaurou entre as partes no bojo do presente incidente, é necessário que, preliminarmente, se deixe bastante bem delimitada a natureza e extensão das matérias que podem ser conhecidas no âmbito - estritíssimo, diga-se em passant - da presente objeção. Certamente, não está no escopo de uma exceção de pré-executividade - incidente processual de rito sumarizado, a exigir dilação probatória pré-constituída -, discutir, com profusão de pormenores, todas as situações e circunstâncias de fato que permeiam a efetiva caracterização da excipiente como sucessora - ou não - da executada originária. Essa temática, por demandar intenso escrutínio do material fático subjacente às relações jurídicas estabelecidas entre sucessora e sucedida, fica alijada do âmbito angusto do provimento jurisdicional a ser provido na exceção, que se limita, nos termos da Súmula n. 393 do STJ às matérias cognoscíveis ex officio que não demandem dilação probatória. Portanto, é evidente que uma alegação de ilegitimidade passiva, calcada no fato de que não existe substrato fático-probatório suficiente para a configuração de sucessão empresarial nos termos do art. 133 do CTN (responsabilidade por sucessão), extravasa, e em volumes oceânicos, o âmbito estreito da discussão que pode ser entabulada no incidente excepcional. Essa temática, por muito mais ampla, é de ser proposta segundo as vias processuais e procedimentais adequadas, que, certamente, não se contém no âmbito restrito do presente incidente. Quanto ao ponto, é de se considerar que, ao menos em linha de princípio, a excepta fez aquilo que dela se esperava: arrolou, no bojo da demanda executiva, elementos suficientes à caracterização, mesmo que indiciária, da sucessão empresarial de fato a permitir, num juízo sumário e prefacial de cognição, o redirecionamento da execução em face da sucessora. A partir daí, cabe a ela, sucessora executada, mediante o recurso à via da cognição plena e exauriente, demonstrar a inexistência ou invalidade destes elementos de prova, buscando descaracterizar a situação de fato sumariamente configurada à oportunidade em que se deferiu o redirecionamento. E, por certo, que esta análise, por todos os motivos que anteriormente já deixei consignados, desborda, em muito, dos limites de cognição possíveis no âmbito da exceção pré-executiva. Quadra salientar, neste particular, que a alegação da excipiente (cf. item A.2 de fls. 458) de que haveria decisão judicial reconhecendo a inexistência de sucessão empresarial entre as empresas aqui em comento não tem a menor condição de ser acatada. Em primeiro lugar, é de se frisar, com relação a este ponto, que a dita sentença judicial - supostamente proferida nos autos da Execução Fiscal n. 5141/04 do Anexo Fiscal da Comarca da Justiça Estadual de Bragança Paulista - sequer foi juntada aos autos, donde se figurar que a alegação formulada é totalmente graciosa, e despida de qualquer prova. Em segundo lugar, é de ver que a leitura crítica dos argumentos expostos pela própria excipiente (os únicos que podiam ser analisados,

pois a sentença não veio ter aos autos) dá conta de que esta lide se processou entre a executada originária e Fazenda Pública Estadual Paulista, não podendo, por óbvio, estender os seus efeitos à Fazenda Nacional, parte diversa, em razão da necessária adstrição do provimento jurisdicional às partes diretamente envolvidas na causa, à guisa do que dispõe o art. 472 do CPC (limites subjetivos da coisa julgada, res inter alios acta, nec nocet, nec prodest). Com essas considerações, e ponderando que eventual prova de inocorrência de sucessão empresarial de fato entre as pessoas jurídicas aqui em causa não foi feita - e nem poderia sê-lo no âmbito do presente incidente -, concluo que a discussão acerca deste tema extrapola aos estritos limites do incidente excepcional, que, nesta parte, não pode ser conhecido. **DISPOSITIVO** Do exposto, conheço em parte da presente exceção de pré-executividade e, na parte conhecida, a rejeito. A fim de dar prosseguimento a presente execução fiscal, passo à análise dos requerimentos formulados pela FAZENDA NACIONAL em sua impugnação ao incidente ora em curso (fls. 996/1003): Fls. 1000/vº, itens ns. 2 e 3: Entendo deva ser deferida a providência acautelatória pretendida pela exequente no sentido do afastamento do sigilo financeiro-fiscal das pessoas por ela indicadas. Como já se acentuou alhures, a execução aqui em curso já demonstra relevantes indícios de dilapidação, possivelmente intencional, do patrimônio social da devedora originária, com vistas a tisonar os esforços do Fisco dirigidos à satisfação das obrigações tributárias que lhe são devidas. Desvelou-se, ademais, comprovação indiciária satisfatória de graves irregularidades na própria constituição social das empresas aqui em tela, com a presença de sócios meramente formais da pessoa jurídica ('laranjas'), que sequer têm o conhecimento de sua própria situação perante a sociedade executada, empresas essas gerenciadas, de fato, por pessoas ocultas, que não figuram em nenhum documento ou registro oficial, justamente visando a obstar de todo e qualquer processo atributivo de responsabilidade. Tais pessoas - físicas e jurídicas aqui relacionadas - transitam nos depoimentos que foram tomados durante os estágios iniciais da investigação que vem sendo conduzida no âmbito do Ministério Público Federal, consoante se colhe da documentação produzida pela exequente às fls. fls. 1010/1032, e transcritas em sua bem fundamentada peça de defesa, tudo a indicar fortíssimos contornos de conduta absolutamente ilegal no plano do Direito Tributário, e que já tangenciam a esfera da tipicidade criminal. Cediço que a intimidade da vida privada do cidadão e o sigilo de dados bancários, como todos os direitos fundamentais, não são absolutos, devendo conviver, no Estado de Direito, com outros interesses públicos ou exigências das liberdades humanas. Nesse sentido, e apreciando questão absolutamente análoga à vertente, é enfático o posicionamento do emérito jurista e Magistrado Federal LEANDRO PAULSEN, que, citando posicionamento firmado no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, assim se posiciona: "O sigilo não é absoluto. Patrimônio não se confunde com intimidade. Transferência do sigilo dos Bancos para o Fisco. "[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas de prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros". (STF, Plenário, MS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, set/99)". [Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 8. ed., rev., at., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado/ESMAFE - RS, 2006, p.1335]. A vista de tais considerações, presente nos autos, até o momento, comprovação bastante satisfatória em sentido que demonstra a possível prática, pelas pessoas indicadas pela exequente, de atos que indicam possibilidade de cometimento de transgressões graves, não apenas no campo do Direito Tributário, mas também sob o ponto de vista criminal, bem como porque os direitos de intimidade e proteção à privacidade do acusado cedem, necessariamente, em face de certas e determinadas exigências decorrentes de interesses públicos e sociais relevantes, defiro o requerimento fazendário no sentido do afastamento do sigilo financeiro e fiscal das pessoas aqui indicadas (fls. 1000-vº e 1001), limitado, entretanto, ao período de apuração dos créditos tributários constituídos em face da executada, nestes autos e nos seus diversos apensos. Fica consignado que, no que se refere à pessoa de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES (C adas na condição de sócio de fato da empresa ENERCOM, operando através da offshore ANDERSUR S/A., prefigura-se presente hipótese de fraude à legislação tributária descrita no art. 135, III do CTN. Daí porque, já abrangido pela medida de afastamento do sigilo que ora se adota, deve o mesmo ser integrado ao pólo passivo da presente execução, através de seu espólio, o que já atende ao requerido pela exequente no item n. 3 de fls. 1001. Ao SEDI, para atendimento. Após, intime-se o órgão fazendário, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos o nome e o endereço completo do espólio a fim de viabilizar a sua citação. Em termos, expeça-se ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN, a fim de requerer as medidas cabíveis para a prestação de informações financeiras diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional em Jundiaí/ SP, ficando a cargo da exequente diligenciar junto à autarquia a indicação do servidor para prestar as informações solicitadas. No que se refere

ao pedido de compartilhamento de dados, também estou em que deva ser acolhida a promoção fazendária em curso. A pretensão encontra fundamento jurídico, de um lado, na natureza pública e indisponível dos créditos fazendários ora em cobro, e, de outro, nos postulados da necessidade e indivisibilidade da ação penal pública incondicionada, no que o conhecimento recíproco dos dados fiscais e bancários das pessoas aqui em questão haverá de permitir, a partir da composição racional dos dados fragmentários obtidos em cada qual das investigações paralelas, para os fins e efeitos que aproveitam à presente execução fiscal, a apuração de eventual patrimônio dos devedores, que possa ser executado como forma de resgate do gigantesco débito aqui em apuração; e, do ponto de vista da sindicância penal, os resultados disto decorrentes permitirão uma correta apreensão da conduta como um todo, sua extensão, efeitos, bem como o efetivo envolvimento de cada qual das pessoas sob investigação. Presentes nos autos, pelos motivos já fartamente expostos quando do afastamento do sigilo, indícios concretos e suficientes de prática de ilícitos em prejuízo do erário, estou em que o compartilhamento dos dados obtidos com a quebra do sigilo dos envolvidos é medida que se impõe como forma de, a partir dele, constituir-se um panorama probatório mínimo a embasar não apenas a racional excussão do débito perante aqueles efetivamente responsáveis, bem assim a opinio delicti do órgão da acusação relativamente às condutas ora sindicadas. Por outro lado, na esteira de jurisprudência capitaneada pelo C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, desde que fundamentados em evidências concretas e submetidas ao crivo da apreciação jurisdicional, não se afigura qualquer ilegalidade decorrente, seja da quebra de sigilo, seja do compartilhamento dos dados obtidos no curso das investigações. Cito, neste sentido, o precedente firmado no julgamento do Inquérito n. 2245/MG (Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00038 EMENT VOL-02298-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-02 PP-00473), que, naquilo que interessa à matéria que ora vem à lume, assim se posiciona: "(...) QUARTA PRELIMINAR. PROVA EMPRESTADA. CASO "BANESTADO". AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO TANTO PELA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO COMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGALIDADE. O acesso à base de dados da CPMI do Banestado fora autorizado pela CPMI dos Correios. Não bastasse isso, o Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu o compartilhamento de todas as informações obtidas pela CPMI dos Correios para análise em conjunto com os dados constantes dos presentes autos. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade da prova emprestada do caso Banestado. QUINTA PRELIMINAR. AMPLIAÇÃO DO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO DE COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NO CURSO DOS TRABALHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Não há ilegalidade no fato de a investigação da CPMI dos Correios ter sido ampliada em razão do surgimento de fatos novos, relacionados com os que constituíam o seu objeto inicial. Precedentes. MS 23.639/DF, rel. min Celso de Mello; HC 71.039/RJ, rel. Min Paulo Brossard). SEXTA PRELIMINAR. QUEBRA DE SIGILO PELA CPMI. FUNDAMENTO EXCLUSIVO EM MATÉRIA JORNALÍSTICA. ALEGAÇÃO INCONSISTENTE. POSTERIOR AUTORIZAÇÃO PARA QUEBRA TAMBÉM PELO RELATOR, NO ÂMBITO DO INQUÉRITO E DAS AÇÕES CAUTELARES INCIDENTAIS. As quebras de sigilo autorizadas pela CPMI dos correios não se fundaram exclusivamente em matérias jornalísticas. Ademais, elas foram objeto de decisão judicial autônoma tomada no âmbito do Inquérito 2245 e de ações cautelares a ele incidentes. Preliminar rejeitada. SÉTIMA PRELIMINAR. DADOS DE EMPRÉSTIMO FORNECIDOS PELO BANCO CENTRAL. PEDIDO DIRETO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REQUISIÇÃO FEITA PELA CPMI DOS CORREIOS. POSTERIOR AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTRUÇÃO DO INQUÉRITO. LEGALIDADE. Não procede a alegação feita pelo 5º acusado de que os dados relativos aos supostos empréstimos bancários contraídos com as duas instituições financeiras envolvidas teriam sido colhidos de modo ilegal, pois o Banco Central teria atendido diretamente a pedido do Procurador-Geral da República sem que houvesse autorização judicial. Tais dados constam de relatórios de fiscalização do Banco Central, que foram requisitados pela CPMI dos Correios. No âmbito deste Inquérito, o Presidente do Supremo Tribunal Federal determinou o "compartilhamento de todas as informações bancárias já obtidas pela CPMI dos Correios" para análise em conjunto com os dados constantes destes autos. Por último, o próprio Relator do Inquérito, em decisão datada de 30 de agosto de 2005, decretou o afastamento do sigilo bancário, desde janeiro de 1998, de todas as contas mantidas pelo 5º acusado e "demais pessoas físicas e jurídicas que com ele cooperam, ou por ele são controladas". Preliminar rejeitada" (grifos nossos). É a mesma situação que se tem no presente no caso concreto, razão porque estou em que deva ser atendida a solicitação fazendária de compartilhamento dos dados obtidos a partir da quebra dos sigilos bancários e fiscais dos co-executados aqui em questão, bem assim da manipulação dos respectivos dados cadastrais. Por tal razão, AUTORIZO o compartilhamento das informações sigilosas obtidas nestes autos com o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, nos termos do requerimento encaminhado às fls. 1001. Ad cautelam, de rigor advertir que, pelo fato de execução da presente medida envolver a manipulação de dados recobertos por sigilo, a utilização das informações obtidas fica adstrita ao âmbito da corrente investigação, sujeitando-se eventuais transgressões às penalidades constantes em lei. Fls. 1001, item n. 4: Tendo em vista que até a presente data não se realizou tentativa de alienação em hasta pública dos bens

constantes no auto de penhora e depósito de fls. 50/55, providencie a secretaria à expedição de mandado de constatação e avaliação dos bens penhorados constante no auto de penhora e depósito supra mencionado, a fim de possibilitar a devida adequação aos procedimentos determinados pela Comissão Permanente de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de 1º Grau em São Paulo - CEHAS. Após, com o devido cumprimento, venham os autos conclusos para a apreciação da pretensão da Fazenda exequenda de inclusão em hasta pública. Defiro o levantamento das penhoras dos bens constantes nos autos de penhora e depósito de fls. 222/227 e fls. 274, dos autos de n. 2004.61.23.001990-6 (apenso) e dos bens constantes no auto de penhora e depósito de fls. 214/220, dos autos de n. 2009.61.23.000986-8 (apenso), tendo em vista as tentativas infrutíferas de alienação em praça pública. Fls. 1001/verso, item n. 5: Defiro, em termos, o bloqueio on-line do montante de R\$ 5.836.375,57 (atualizado para 02/2013, cf. fls. 1054) requerido pela exequente, o que faço com o fundamento no que dispõe o art. 655-A do CPC c.c. art. 11, I, da LEF, devendo atingir o(s) co-executado(s) indicado(s) pela exequente às fls. 1001/vº, item n. 5, a título de penhora/arresto. Com a resposta, vista a exequente para a manifestação. Fls. 1001/vº, item n. 6: Defiro citação por meio de Oficial de Justiça. Expeça-se carta precatória com a finalidade de citação, penhora, avaliação e intimação do co-executado de nome: - SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA, localizado à Rua Geraldo Ranck, n. 290, Casa, Jardim Itapark, Mauá/SP, que pertence à Subseção Judiciária de Mauá/SP. Atente a Secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé do principal e apensos, fls. 987/988 - para provar a necessidade de citação por oficial de justiça). Fls. 1001/verso, item n. 7: Defiro. Expeça-se mandado de penhora/arresto do bem imóvel de matrícula de nº 19.901 (fls. 1050/1051), devendo, ser respeitada a cota-parte indicada pelo órgão exequente. Fls. 1002, item n. 8: Defiro, com fundamento no que dispõe o art. 131, II do CTN. Expeça-se carta precatória com a finalidade de citação (por meio do oficial de justiça), penhora, avaliação e intimação da senhora MARIA LÚCIA DE OLIVEIRA ALÉSSIO PEDRO - CPF/MF nº 063.554.358-32, na qualidade de cônjuge meeira do co-executado (NORBERTO PEDRO), com endereço à Rua Itacema, nº 292, Apto. 81, Itaim, São Paulo/SP, que pertence à jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo - Especializada em Execuções Fiscais. Atente a secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé: principal e apenso). Fls. 1002, item n. 9: Tendo em vista a falta notícia de abertura de inventário do espólio do co-executado ANTÔNIO CARLOS ALÉSSIO COSTA, defiro, expedindo-se carta precatória com a finalidade de citação (por meio do oficial de justiça), penhora, avaliação e intimação da senhora SÔNIA ESCOBAR FERRAZ COSTA - CPF/MF nº 153.276.108-29, na qualidade de cônjuge meeira do co-executado (CTN, art. 131, II), com endereço à Rua Cristiano Viana, nº 1207, apto 52, Cerqueira César, São Paulo, que pertence à jurisdição da Subseção Judiciária de São Paulo - Especializada em Execuções Fiscais. Atente a secretaria para a devida instrução do ato deprecado com as cópias pertinentes a fim de viabilizar o seu integral cumprimento (contrafé do principal e apensos, fls. 1048). Fls. 1002, item n. 10: Expeça-se mandado de penhora do bem imóvel de matrícula de n. 19.901 - CRI de Bragança Paulista (fls. 1050/1051), devendo, se observar a cota-parte indicada pelo órgão fazendário. Fls. 1002, item n. 11: Defiro. Expeça-se o necessário a fim de atender na íntegra o requerimento do órgão exequente. Em termos, providencie a secretaria ao desapensamento e posterior remessa ao arquivo (modalidade sobrestado) dos apensos de nº 2009.61.23.000986-0, nº 0002309-50.2011.403.6123, nº 0001990-29.2004.403.6123, a fim de facilitar o manuseio dos autos principais e a manutenção da sua integralidade. Fls. 1003, item n. 12: Fica consignado o cancelamento da CDA de n. 80 2 10 003707-85. Fls. 1003, item n. 13: Defiro. Ao SEDI para a exclusão da pessoa física de nome ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO do pólo passivo da presente demanda fiscal. Fls. 1003, item n. 14: Defiro. Expeça-se ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo, requerendo a cópia da procuração recebida pelo senhor RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI - CPF/MF nº 074.370.798-28, para representar a empresa ANDESUR S/A - CNJPJ/MF nº 06.295.261/0001-62. Fls. 1003/vº, item n. 15: Fica consignado que a medida requerida já foi devidamente providenciada pela serventia em 19/10/2011."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fez a agravante, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. Neste sentido, decidiu esta Corte, inclusive a Terceira Turma:

**AI 00566839120074030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/12/2009, p. 403: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO.** *No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto. Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada. Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes. Agravo inominado desprovido." (g.n.)*

**AI 00351656920124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, o agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. Não foi colacionada cópia integral da

demanda originária, porém, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 03/04/1996 (fls. 36); a citação pelo correio foi positiva, em 12/09/1996. 11. Há informação que a empresa executada principal aderiu ao parcelamento REFIS no ano de 2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

AI 00170397820064030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 03/11/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. ARTIGO 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. Há nos autos demonstração neste sentido. 4. Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa. 5. Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, tendo encerrado suas atividades há aproximadamente dois anos, não restando bens (informação do agravante, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.63v dos autos). Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução. Precedentes do STJ. 6. Não se há falar em afronta ao direito de defesa pelo fato de o sócio não ter apresentado defesa administrativa, considerando que a sua responsabilidade é solidária e que o redirecionamento faz-se judicialmente, conforme previsto no artigo 135 do CTN, independentemente da instauração de processo administrativo. Ademais, o contraditório e o direito de defender-se é assegurado por meios de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Quanto à quebra de sigilo fiscal e bancário, cabe ressaltar que a competência exclusiva para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública, assim definida no artigo 5º da Lei 6.830/80, pressupõe o deferimento judicial de todas as medidas úteis e necessárias à satisfação do crédito fiscal, incluídas as diligências para localização de endereço ou bens móveis e imóveis, valores e ativos financeiros de titularidade do executado, ainda nas hipóteses em que estes tenham sido transferidos a terceiros, de forma fraudulenta, conforme existam indícios consistentes nos autos, a serem avaliados pontualmente.

A título ilustrativo, a jurisprudência admite a realização de pesquisas pelo BACENJUD e outros sistemas conveniados, quando se justifique a intervenção judicial, observadas as circunstâncias do caso concreto, como a impossibilidade de o credor diligenciar diretamente ou o esgotamento dos meios disponíveis, sempre no intuito de prestar maior efetividade à execução, como demonstram os seguintes arestos:

**RESP 1264307, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 11/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. OFÍCIOS A**

**AUTORIDADES. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIA NA BUSCA DE BENS. NECESSIDADE. 1. Hipótese em que o magistrado de piso indeferiu o pedido de emissão dos ofícios, por entender que a recorrente poderia solicitar informações por meios próprios. Isso não é correto no que se refere às instituições financeiras e ao Fisco, que somente prestarão tais informações por ordem judicial, por conta de sigilo e de expressa determinação legal - art. 3º da LC 105/2001 e art. 198, § 1º, I, do CTN. 2. Ocorre que o TRF, ao analisar o Agravo de Instrumento, julgou questão diversa, aplicando precedentes do STJ que exigem o esgotamento das diligências do particular na busca do devedor ou de bens penhoráveis, para somente então deferir o pedido de emissão de ofícios às autoridades a respeito de informações sigilosas. 3. Os aclaratórios opostos na origem apenas pedem manifestação acerca do fato de que a credora "já havia diligenciado repetidamente no sentido de buscar bens da parte devedora", em relação a qual não há omissão, nem, portanto, ofensa ao art. 535 do CPC. 4. No mérito, o fundamento do acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do STJ atinente ao que efetivamente foi julgado. Ademais, inviável discutir, em Recurso Especial, se houve efetivamente esgotamento das diligências para localização de bens, como afirma a recorrente, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido." (g.n.)**

**RESP 1199967, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora. 2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud. 3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário. 4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo. 5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição. 6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual. 7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexiste abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo. 8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada. 9. Recurso Especial provido." (g.n.)**

**RESP 204329, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 19/06/2000, p. 131: "RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO. A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exeqüente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las. Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exeqüente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos. Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime." (g.n.)**

**AI 00145453620124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 3. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - RENAJUD -, nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito. 4. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque o extrato da situação cadastral da executada aponta CNPJ baixado e inaptidão nos termos do artigo 54 da Lei 11.941/09, bem como "CNPJ BAIXADO POR ENC LIQ VOLUNT", colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.)**

**AI 00102586420114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13/12/2011: "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." (g.n.)**

**AI 00045032520124030000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 05/07/2012: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E SIEL PARA FINS DE CITAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As tentativas de citação do devedor restaram frustradas e a Caixa Econômica Federal requereu a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e SIEL para fins de citação, sendo então proferida a interlocutória agravada que indeferiu tal pretensão. 2. A CEF objetiva a utilização do Bacenjud para identificar o endereço do agravado, sendo evidente o despropósito da pretensão já que o Bacenjud visa a localização de ativos financeiros (o que somente terá lugar após a citação do devedor). 3. Por semelhante modo o Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, de ordens judiciais de restrições de veículos à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam). Logo, não é o caso de utilização deste instrumento para localizar endereço do devedor. 4. O Sistema de Informações Eleitorais (SIEL) tem como objetivo atender as solicitações de dados constantes no Cadastro Eleitoral preferencialmente pela rede mundial de computadores, substituindo assim as solicitações por intermédio de ofícios. 5. A ausência de adesão do Juízo de origem ao sistema informatizado não configura óbice ao requerimento judicial destas informações mediante ofício. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para autorizar à agravante a obtenção das informações constantes do Cadastro Eleitoral da parte agravada para fins de citação, cabendo ao Juízo de origem implementar tal requisição." (g.n.)**

**AI 00408809720094030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 30/06/2010, p. 627: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a**

decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos. 3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução. 5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução. 6. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 00902406920074030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 19/03/2009, p. 611: "EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS COMPROVADO.

AGRAVO PROVIDO. 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 do devedor e bens em nome dele. II - No caso dos autos, a empresa executada foi citada em junho/1995, ocasião em que bens de propriedade dela foram penhorados para garantia da dívida, recaindo sobre um dos sócios o encargo de depositário. III - Dando seqüência ao processo de execução fiscal, o Magistrado singular determinou a expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação dos bens com vistas à realização de leilão, o que não foi possível em razão de não localização. Diante disso, foi determinada a intimação do depositário para que apresentasse os bens penhorados, sob pena de prisão, a qual foi determinada na seqüência, vez que o responsável pela guarda não foi localizado num primeiro momento. IV - Localizado o depositário, este informou que os bens dados em garantia foram arrematados em outras execuções fiscais, o que não foi acolhido pelo Juízo de origem por falta de provas. Diante disso, o exeqüente requereu a citação do outro sócio constante da petição inicial da execução fiscal, o que foi deferido, porém, não cumprido, em razão de não localização do co-responsável. V - Diante do histórico apresentado, verifica-se que o exeqüente diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens aptos a garantir o crédito, o que não foi possível por ações dos responsáveis pela empresa que procuraram obstaculizar o curso do executivo fiscal. VI - Por conseguinte, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal - DRF para que seja fornecida cópia das 3 (três) últimas declarações de bens dos sócios constantes das Certidões de Dívida Ativa (CDAs) e da petição inicial da execução fiscal é medida que se impõe. VII - Agravo provido." (g.n.)

AI 01040216120074030000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 25/08/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DO EXEQÜENTE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL A FIM DE OBTER O ENDEREÇO DA EXECUTADA - ESGOTAMENTO DAS DEMAIS VIAS DISPONÍVEIS - DEFERIMENTO DA REQUISICÃO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal promovida pelo INSS, indeferiu pedido do exeqüente de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de obter o endereço de co-responsável da empresa executada. 2. Tratando-se de hipótese em que a parte agravante aparentemente esgotou os meios de que dispunha para localizar o endereço da co-responsável, conforme revelam as diligências comprovadas nos autos, há relevância nas alegações da parte capazes de infirmar a decisão recorrida. 3. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AG 199903000367016, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 21/11/2000, p. 602: "EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA JUDICIAL SOBRE BENS DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. A atividade judicial de pesquisa patrimonial sobre bens do devedor é medida complementar ao insucesso do credor. 2. No concreto caso, a empresa-devedora não foi encontrada: a sua antiga sede está ocupada por outra empresa. Nesta outra empresa, obteve-se o local onde foi contactado o representante legal da agravada. 3. O representante legal da agravada "declarou que a executada fechou suas portas, não possuindo bens remanescentes, sendo que na ocasião o mesmo chegou ao local dirigindo veículo Passat, placa BKS-8543". 4. A senhora Oficiala de Justiça esteve na repartição de trânsito e não localizou bens da executada. 5. É por isto que nem mesmo este Tribunal conseguiu localizar e intimar a agravada, para, eventualmente, responder ao recurso. 6. É bastante, para liberar a atividade de pesquisa complementar do juízo da execução, o insucesso da agravante-credora e deste Tribunal. 7. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AG 200904000302834, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 04/11/2009: "AGRAVO DE

**INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO. 1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. 2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis. 3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC. 4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC. 5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line." (g.n.)**

**AG 200904000269454, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 28/10/2009:**

**"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INFOJUD E RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. É impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora. Citado o devedor e não tendo este indicado bens à penhora é cabível a utilização do INFOJUD e do BACENJUD, nos termos do arts. 10, da LEF, 185 -A, do CTN, 600, IV e 655, I, do CPC." (g.n.)**

Com relação ao compartilhamento de dados, o Código Tributário Nacional, após alterações da Lei Complementar 104, de 10/01/2001, permite o intercâmbio de informações sigilosas, nos seguintes termos:

**"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:**

**I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;**

**II - solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.**

**§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.**

**§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:**

**I - representações fiscais para fins penais;**

**II - inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;**

**III - parcelamento ou moratória."**

Acerca da constitucionalidade e legalidade do intercâmbio de dados sigilosos, diretamente no âmbito da Administração Pública, inclusive com aplicabilidade imediata e retroativa a fatos anteriores, há os seguintes acórdãos desta Corte:

**HC 00391516520114030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 28/06/2012: "PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 198 §3º, I, DO CTN. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. LEI COMPLEMENTAR 104/2001. COMPARTILHAMENTO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPARCIALIDADE. PROVISORIEDADE DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS. DOLO. VIA INADEQUADA. I - O sigilo fiscal não pode ser oposto à Receita Federal, que tem o dever de apurar no âmbito de suas atribuições as denúncias de sonegação de impostos e apurar eventuais inconsistências entre o patrimônio e a renda declarados dos contribuintes para fins fiscais, inclusive de seus funcionários. II - O artigo 198, §3º, I, do Código Tributário Nacional, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar nº 104/2001, autoriza a divulgação de informações fiscais sigilosas na hipótese de representação fiscal para fins penais. III - Portanto, a princípio, admite-se o compartilhamento de informações no interesse da administração pública. IV - É certo que o artigo 198 do CTN, alterado pela LC 104/01, veda à Fazenda Pública ou seus servidores a divulgação das informações obtidas em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de**

terceiros, inclusive a respeito da natureza e o estado de seus negócios ou atividades, estas devem ficar preservadas sobre o manto do sigilo fiscal, sob pena de responsabilidade penal e administrativa do servidor. O parágrafo 3º do citado artigo traz as exceções, mencionando a possibilidade de divulgação das informações relativas a representações fiscais para fins penais. V - Com a nova Lei, o sigilo fiscal que antes só podia ser quebrado mediante ordem judicial e no interesse da justiça, foi abrandado, permitindo que, além da requisição judicial, a própria autoridade administrativa, no interesse da administração pública, solicite as informações ao Fisco, e desde que o faça por processo regularmente instaurado, exigindo que a entrega das informações seja efetuada pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, a fim de formalizar a transferência das informações e assegurar a preservação do sigilo. VI - A Lei Complementar nº 104, editada em 10 de janeiro de 2001, alterou a o Código Tributário Nacional - CTN, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de intercâmbio de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública, para fins de fiscalização e investigação de atividades relacionadas com a prática de ilícitos, sem, contudo, caracterizar violação do dever de sigilo. VII - Ao mesmo tempo que o CTN assegura à autoridade administrativa amplos poderes de investigação sobre bens, renda, negócios, atividades financeiras e econômicas do contribuinte, impõe-lhe o dever legal de preservar estas informações, mantendo o sigilo fiscal, conforme se colhe do artigo 198, VIII - Colhe-se dos autos que as informações foram fornecidas pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como visto, órgãos autorizados e incumbidos, no curso de procedimento administrativo, de comunicar às autoridades competentes eventuais crimes fiscais e a fornecer a documentação necessária para comprovar tais alegações, inclusive extratos bancários, conforme determina o art. 8º da Lei n. 8.021/90 e o art. 1º, § 3º, da Lei Complementar n. 105/2001. IX - Na anterior redação do Código de Processo Penal, uma vez recebida a denúncia, o juiz haveria, necessariamente, de impulsionar o feito até a sentença final, situação que se modificou com o advento da Lei nº 11.719/08, porquanto possível ao magistrado, até mesmo, absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397). X - A provisoriedade da capitulação jurídica dada aos fatos é inquestionável, e o réu se defende dos fatos narrados na denúncia. XI - A questão do dolo demanda dilação probatória, não sendo o writ a via adequada. XII - Ordem denegada." (g.n.) AI 00368634720114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. DAVID DINIZ, e-DJF3 20/08/2012: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. INDÍCIOS NÃO INFIRMADOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO E. STJ. VIOLAÇÃO DE SIGILO FISCAL. INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 198 DO CTN À HIPÓTESE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. - Verifico que no caso dos autos o pedido de redirecionamento ocorreu em 14 de outubro de 2011 (fls. 42) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em maio de 2007. Portanto, foi observado o lustrro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Há indícios que apontam para a circunstância de fraude à lei, de modo a não afastar, de plano, a pretensão da exequente. Assim sendo, revela-se inadequada a exclusão dos sócios em sede de objeção de pré-executividade, quando as provas pré-constituídas não afigurarem idôneas a infirmar a tese que conduziu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Isso porque, como é consabido, o expediente manuseado não comporta dilação probatória (enunciado sumular n.º 393 do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória). - No que concerne à alegada violação do sigilo fiscal e bancário, tenho que não merece retoque a r. decisão recorrida. O MM. Juiz "a quo" bem compreendeu a realidade dos autos a não vislumbrar ilicitude na apresentação nas declarações de ajuste anual do imposto de renda e nas declarações de informações sobre movimentações financeiras. - Trata-se de decorrência lógica do que dispõe o art. 198 do CTN que confere licitude ao intercâmbio de

informação sobre o contribuinte no âmbito da Administração Tributária, máxime quando o referido se estabelece no âmbito do mesmo ente político. Assoma-se a este fato a cautela tomada no executivo fiscal e reproduzida nos autos do presente agravo de instrumento ao conferir o pretendido segredo de justiça. -Agravo legal improvido." (g.n.)

**MS 00299230320104030000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, e-DJF3 06/02/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. DESCABIMENTO DO "WRIT". 1. O ato pelo qual autoriza o juiz o compartilhamento de informações não produz violação a direitos da empresa na dimensão de suas relações com o Fisco, evento que concerne ao lançamento com a utilização da prova cuja legalidade se discute; 2. Impetração em que se objetiva a suspensão de procedimentos fiscais, cabível sendo a postulação, na esfera cível, de desconstituição do crédito tributário; 3. Descabimento do mandado de segurança que se reconhece. 4. Ordem denegada." (g.n.)**

**HC 00616589820034030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 18/09/2007: "QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO INTERTEMPORAL - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART.144, §1º DO CTN - COMPARTILHAMENTO DE BANCO DE DADOS PROTEGIDOS PELO SIGILO FISCAL 1. Com o advento da Lei que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e a respeito dos valores das respectivas operações bancárias, conforme alteração procedida Lei nº 10.174/01, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96. 2. A possibilidade de quebra de sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, em seu art.6º. 3. A teor do que disciplina o art.144, §1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais tem aplicação imediata, sendo que as leis de caráter material só alcançam fatos geradores ocorridos durante sua vigência. 4. A norma que tenha por escopo a utilização de dados bancários para fim de apuração e constituição de crédito tributário, por ter caráter procedimental, tem aplicação imediata, mesmo que se aplique a fatos pretéritos. 5. Trata-se de compartilhamento de dados e informações entre bancos de dados protegidos pelo sigilo fiscal e pelo sigilo bancário. 6. Ordem denegada." (g.n.)**

**No caso sob exame**, a EF 2008.61.23.000208-0 (0000208-45.2008.4036123) foi ajuizada contra COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A, CNPJ 60.614.328/0001-20, para cobrança de tributos no valor de R\$4.460.098,45, em 17/12/2007 (f. 40/77). Apenso: 0000989-72.2005.4036123 (f. 443v.).

Houve citação em 13/02/2008, no endereço da Rua Dr. José Adriano Marrey Jr., 1.039 - Galpão B, Penha, em Bragança Paulista/SP (f. 80). Em 29/08/2008, foi realizada penhora de diversas máquinas e equipamentos, avaliados em R\$3.575.000,00, nomeando-se fiel depositário o Sr. EDSON SILVA GUIMARÃES, que se apresentou como representante legal e informou que todos os bens estavam penhorados em outros processos, encontrando-se alguns em funcionamento na Av. Francisco Samuel Luchese Filho, 755, no mesmo bairro (f. 86/93). Os embargos à execução 2008.61.23.001618-2 foram julgados improcedentes (f. 99/106).

O processo foi suspenso, enquanto se aguardava consolidação do parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 114), porém, permanecendo ativa a dívida após o período de suspensão, foi feita constatação e reavaliação dos bens, em 04/03/2011, aos quais foi atribuído o valor de R\$3.040.000,00 (f. 126/33).

Em 18/10/2011, a PFN requereu reconhecimento de sucessão tributária entre a COPLASTIL e a agravante ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 04.709.876/0004-05, com base em dados documentados (f. 139/439). Relatou que a sócia fundadora da ENERCOM é a empresa ADENSUR S/A, uma *offshore* uruguaia, representada no Brasil por um "laranja", condição na qual também se enquadrava o segundo sócio, tratando-se este de pessoa que teve documentos roubados e utilizados indevidamente; que a ENERCOM passou a ter empregados e faturamento em nível crescente, na mesma proporção em que houve decréscimo dos empregados e da receita da COPLASTIL; a ENERCOM abriu filial no antigo endereço da COPLASTIL; em julho de 2001 o débito consolidado da COPLASTIL alcançava a cifra de R\$63.000.000,00; em julho de 2007 todas as máquinas da COPLASTIL estavam no endereço da ENERCOM, que já se encontrava naquele local desde janeiro de 2002; houve migração do pessoal da COPLASTIL para a ENERCOM; a COPLASTIL não pode estar funcionando de fato, sem receita, com apenas 7 empregados e sem máquinas; a sucessão coincide com entrega da última DIRPJ da COPLASTIL, referente ao ano-calendário de 2006; são sociedades do mesmo ramo de atividades; a COPLASTIL encontra-se em um "virtual funcionamento apenas para manter consigo o passivo tributário". Requereu, ainda, a inclusão no pólo passivo de diversos sócios (f. 142 e v.). Decretado o sigilo processual e determinada vista ao MPF (f. 139), este noticiou a extração de cópias e a instauração do processo investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11 (f. 441).

Foi deferida a inclusão no pólo passivo da ENERCOM e demais sócios (f. 443 e v.).

A ENERCOM foi citada e teve penhora de maquinários, avaliados em R\$976.000,00 em 14/09/2012, ocasião em que o representante e depositário, Sr. DENIS WILSON DE ARAUJO, informou que os bens não seriam de propriedade da empresa, mas locados (f. 1.028/32).

A ENERCOM apresentou exceção de pré-executividade e juntou documentos (f. 496/997). Requereu sua exclusão

do pólo passivo, pois não sucedeu a COPLASTIL; é empresa idônea que sempre recolheu seus impostos em dia; houve reconhecimento judicial anterior de sua relação estritamente comercial com a COPLASTIL quando, na EF 5141/04, movida pela Fazenda do Estado contra a COPLASTIL, foi determinado, em março de 2006, que depositasse naqueles autos os aluguéis devidos à executada; sua única relação com a COPLASTIL é o contrato de locação de alguns equipamentos que não puderam ser retirados do imóvel ocupado anteriormente; apenas aluga o galpão industrial onde antes funcionava a COPLASTIL, atualmente em funcionamento em outro local, como certificou o oficial de justiça em outro feito; não usam o mesmo nome fantasia; possuem objetos sociais distintos; não foi demonstrado o esvaziamento patrimonial da COPLASTIL; menos de 25% dos seus empregados já trabalharam para a COPLASTIL; o fato de ADEMIR ANTONIO ARANZANA, antigo diretor da COPLASTIL, assinar um Estudo de Impacto de Vizinhança, justifica-se por ser coproprietário do imóvel locado à ENERCOM e, ainda, representar os demais condôminos; e houve ofensa ao devido processo legal e ampla defesa, por falta de processo administrativo para apurar a responsabilidade da ENERCOM.

A PFN impugnou a exceção (f. 1.043/50), sustentando que a própria ENERCOM tem débito com a União no valor de R\$1.247.239,52; eventual decisão da Justiça Estadual não surte efeitos em relação à União; houve configuração dos requisitos da sucessão; a prova indica que os ex-sócios da COPLASTIL, Srs. ADEMIR ANTONIO ARANZANA e ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, criaram a ENERCOM, por intermédio de terceiros que sequer sabiam que constavam como sócios e outros que emprestavam ou vendiam seus nomes, como demonstram depoimentos dos sócios "laranjas" da ENERCOM e da *offshore*, Srs. RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI, ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, DENIS WILSON DE ARAUJO e ATAYDE PEREIRA NETO; o débito da execução e apensos é de R\$35.164.364,54; a COPLASTIL possui apenas equipamentos de difícil alienação e seu único imóvel foi transferido aos sócios em 1983, embora tenha continuado a garantir seus débitos até 1995; há necessidade de saber quais pessoas de fato, além dos Srs. Ademir e Onésio, estão auferindo ganhos com a ENERCOM. Requereu afastamento do sigilo financeiro e fiscal da COPLASTIL, da ENERCOM, de ADEMIR ANTONIO ARANZANA e de ONÉSIO APARÍCIO RODRIGUES, com inclusão deste no pólo passivo, por ter atuado na fraude, e exclusão de ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO, por não ter se tornado sócio de forma voluntária, bem como compartilhamento de dados. Formulou, ainda, outros requerimentos e juntou documentos (f. 1.051/101).

Como se observa, as circunstâncias do caso justificam as medidas deferidas pelo Juízo agravado, considerando que as alegações da PFN foram respaldadas por ampla prova documental, que apontam indícios suficientes de atos contrários à legislação, perpetrados por sócios e pessoas vinculadas à COPLASTIL, os quais continuariam a atuar, ocultamente, na administração efetiva da ENERCOM.

Entre a documentação juntada pela PFN, consta comparativo de faturamento mensal da COPLASTIL e ENERCOM; demonstrativos de apuração das contribuições sociais - DICON; análise e quantitativo do quadro de pessoal e dos sócios, inclusive qualificação profissional dos supostos "laranjas"; fichas cadastrais da JUCESP; consultas ao CNPJ e CPF; relação de declarações apresentadas pelos contribuintes; Estudo de Impacto Ambiental da ENERCOM; decisão reconhecendo sucessão tributária entre as empresas em outra execução; consultas de bens no RENAVAM e DOI; relação de débitos inscritos no nome de ambas as empresas; depoimentos colhidos pelo MPF no procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que apontam, desde já, fortes indícios de fraudes, praticadas com vistas à sonegação fiscal.

De outro lado, os documentos juntados pela ENERCOM na exceção de pré-executividade, embora volumosos, limitam-se a comprovantes de recolhimento do IRPJ, CSL e outros tributos dos últimos 5 anos, que nada tem a ver com os débitos exigidos; cumprimento de decisão que determinou depósito judicial de valores devidos à COPLASTIL, supostamente a título de aluguéis, nos autos de execução movida pelo Estado de São Paulo; certidão de oficial de justiça que teria constatado funcionamento da COPLASTIL em outra execução; matrícula do imóvel em que instalada, originariamente, a COPLASTIL e, posteriormente, a ENERCOM.

A questão da legitimidade passiva, em face da alegação de inexistência de sucessão tributária, não deve ser analisada, visto que, neste ponto, a exceção de pré-executividade não foi conhecida, por extrapolar os estreitos limites do incidente, no que não houve impugnação específica, porém, é possível constatar, de plano, a inexistência de patrimônio das empresas para satisfazer, de forma eficaz e integral, os débitos que somam elevadas quantias, pelo que plenamente cabível a quebra de sigilo fiscal e bancário da agravante, para identificar onde e com quem estaria a posse de bens ou recursos financeiros auferidos em razão da atividade empresarial das sociedades.

No que se refere ao compartilhamento de dados, a medida é legal, razoável e proporcional, à luz da jurisprudência consolidada, considerando a instauração do procedimento investigatório criminal 1.34.028.000073/2011-11, que visa a apurar eventual prática de crime, em razão dos mesmos fatos relatados nos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012226-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OPUS FOTOGRAFIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS SANE BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031720720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para "que seja determinado à autoridade impetrada que restabeleça a impetrante no SIMPLES Nacional, bem como analise a impugnação apresentada no prazo máximo de trinta dias, contados de sua intimação".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, vez que o fundamento para a exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL foi a ausência de regularização da inscrição estadual, conforme evento praticado pelo Estado de São Paulo (f. 24), sendo que a juntada exclusivamente de documentos acerca de parcelamento incentivado relativamente a créditos tributários do Município de São Paulo, entre os quais ISS (f. 26/35), não elide a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, nem a afirmativa judicial, amparada nas informações da autoridade impetrada, de que subsistem pendências fiscais nas três esferas da administração tributária, sem qualquer demonstração de regularidade, tal qual defendida no recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008987-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MAR GIRIUS CONTINENTAL IND/ DE CONTROLES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00004851220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória de débito fiscal, para declarar suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, supostamente extintos por compensação, e afastar a aplicação de pena de multa por litigância de má-fé, em embargos de declaração (artigo 17, V, CPC).

Alegou que: (1) retificou a DIRPJ do exercício de 1995, ano-base de 1994, para computar diferenças de depreciações de IPC x BTNF dos anos-calendário de 1990 e 1991, o que resultou na redução do imposto de renda pago em 1995; (2) houve decisão administrativa reconhecendo o acerto da declaração retificadora; (3) posteriormente, porém, os pedidos de restituição e compensação foram indeferidos, em face do decurso do prazo quinquenal, previsto no artigo 168, I, do CTN; (4) ocorre que, nos lançamentos por homologação, o prazo para compensação, antes da vigência da LC 118/05, era decenal, como decidido no RE 566.621/RS, em repercussão geral; (5) também houve erro quanto ao valor do crédito, pois a fiscalização, embora tenha reconhecido e aceito a retificadora, não procedeu às alterações em seus arquivos magnéticos, na época devida; (6) diferentemente do que decidiu o Juízo agravado, não houve decadência do direito de revisar o ato administrativo, com relação ao *quantum* a restituir (artigo 169, CTN), pois, se assim fosse, também estaria prescrito o direito da União de cobrar os créditos tributários impugnados (artigo 174, CTN); (7) os embargos de declaração não configuram litigância de má-fé, pois, de fato, houve omissão quanto ao marco inicial da decadência somente a partir da decisão definitiva no processo administrativo, em 19/11/2012, quando cessou a suspensão da exigibilidade (artigo 151, III, CTN); e (8) deve ser suspensa a exigibilidade dos créditos, com relação às inscrições 80.3.13.000084-77, 80.7.13.001100-09, 80.6.13.1612-85, 80.2.13.000484-47 e 80.6.13.001613-66, a fim de que não sejam ajuizadas as respectivas execuções fiscais.

Houve contraminuta pela União, sustentando que: (1) o pedido de repetição e compensação com débitos do ano-base de 2001 não foi integralmente deferido, por inexistir pagamento indevido de CSL e por estar prescrito o recolhimento a maior do IRPJ, equivalente a 82.957,96 UFIR; (2) não houve erro no processamento da DIRPJ retificadora do ano-base de 1994, pois a retificadora processada não foi a inicialmente apresentada, mas uma segunda que ajustou o aproveitamento proporcional dos efeitos da depreciação de IPC/BTNF dos exercícios de 1991 e 1992 não só para a declaração do ano-base de 1994, mas também para as declarações de 1995, 1996 e 1997; e (3) a ação anulatória foi ajuizada em 2013, quando a decisão do RE 566.621 já considera válida a aplicação da LC 118/05, quanto ao prazo quinquenal para repetição de indébito.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prescrição em dois anos da ação anulatória da decisão administrativa definitiva que denegar a restituição, cujo prazo é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada, nos exatos termos do artigo 169, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***EERESP 1035830, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009. 2. In casu, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição."***

***AC 0007889720044036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/07/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 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. Numa interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente e visando à efetivação do princípio da celeridade processual, tem-se que as normas dos artigos 555 do CPC e 226 do RITRF/3R têm aplicação nos casos em que ausente hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, situação diversa da espécie, em que houve o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva***

*fundamentação. 2. Caso em que o exame do prazo extintivo da ação e da condenação em verba honorária no percentual fixado restou devolvido ao exame da Corte pela via da remessa oficial, tida por submetida, além de consistir a prescrição em matéria de ordem pública, cognoscível de ofício (artigo 219, § 5º, do CPC). 3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que inaplicável, na contagem, o prazo do artigo 168 do CTN, mas o do artigo 169 do CTN, que prevê dois anos para ajuizamento da ação anulatória, a partir do indeferimento administrativo da restituição, tal como na espécie. 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do prazo fixado pelo artigo 169 do CTN, primeiramente porque todo direito, salvo raríssimas exceções expressamente previstas em lei, tem seu exercício judicial limitado por prazo legal extintivo, a fim de evitar a sua eternização e a insegurança jurídica. Ademais, a extensão do prazo legal prescricional para o exercício do direito decorre da mens legislatoris somada à própria natureza de cada direito, pelo que inexistente qualquer ofensa à isonomia, sobretudo porque estabelecido o mesmo prazo extintivo para a cobrança do crédito tributário e para a restituição de seu indébito (cinco anos - artigo 168 do CTN), hipótese, entretanto, diversa do caso concreto, em que o pleito judicial de restituição implica a anulação da respectiva decisão administrativa, comportando regramento prescricional específico (artigo 169 do CTN). 5. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, consta que a agravante apresentou DIRPJ do ano-base de 1994 em 25/04/1995 (f. 84/93), recolhendo a CSL e o IRPJ devidos, respectivamente, nos valores de R\$46.554,13 e R\$369.334,53, em 28/04/1995 (f. 67 e 68).

Ao constatar que não havia considerado diferenças de depreciações de IPC x BTNF dos anos-calendário de 1990 e 1991, apresentou DIRPJ/1995 retificadora em 23/09/1999, com redução dos tributos pagos anteriormente (f. 94/114). Na manifestação que acompanhou a retificadora, o contribuinte ofereceu justificativas (f. 149/50). Posteriormente, em 11/01/2002, protocolizou pedido de restituição dos valores pagos a maior (PA 13891.000060/2002-57 - f. 65/6). Em 28/01/2002 e 08/02/2002, também ingressou com pedidos de compensação do indébito com diversos tributos relativos a períodos entre 20/12/2001 e 31/01/2002, no total de R\$722.309,11 (f. 124, 125 e 133), informando nas respectivas DCTF's (f. 138/48).

Quanto à retificadora, a informação fiscal da DRF/Limeira, de 30/11/2001 (f. 151), apontou compatibilidade dos cálculos do contribuinte com sua escrituração contábil, indicando a base normativa para as exclusões, esclarecendo, porém, inviabilidade da pretensão inicial do contribuinte de utilizar todo o saldo dos efeitos da depreciação dos exercícios de 1991 e 1992 na declaração do ano-base de 1994, pelo que, orientado a corrigir a distorção, apresentou nova declaração retificadora, ajustando os valores proporcionalmente a cada exercício (1994, 1995, 1996 e 1997).

Em 27/02/2002 (f. 152), a DRF proferiu despacho decisório, reconhecendo "*que deve ser considerada a Declaração de Rendimentos Retificadora relativa ao ano-calendário de 1994*".

Assim, o sistema eletrônico da SRF, em 23/11/2006, acusou o cancelamento da DIRPJ/1995 original (f. 153/62) e o registro da retificadora recebida em 13/11/2001 (f. 163/73).

Em 29/11/2006 (f. 174/6 e 193/5), houve despacho decisório indeferindo o pedido de restituição quanto à CSL, por não reconhecer qualquer débito pago a maior, e não homologando as compensações, inclusive quanto ao IRPJ pago a maior, no quantum de 82.957,96 UFIR, por decurso do prazo quinquenal, nos termos do artigo 168, I, do CTN.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, insurgindo-se apenas quanto à aplicação do prazo quinquenal (f. 179/91), a qual foi indeferida, rejeitando-se a tese do prazo decenal (f. 223/30).

Foi negado provimento ao recurso voluntário, ao argumento de que não bastaria reconhecer a aplicação do prazo decenal, pois a retificadora foi apresentada mais de 6 anos após a original, o que contraria o artigo 149 do CTN, que prescreve prazo de 5 anos (f. 256/7v.), sendo, ainda, negado seguimento ao recurso especial (f. 301/5), com expedição de intimação ao contribuinte da decisão definitiva em 19/11/2012 (f. 307).

Neste contexto, configurou-se a prescrição da ação, ajuizada em 06/03/2013 (f. 38), com relação ao quantum do indébito do IRPJ/1995, considerando que a decisão administrativa que o fixou em 82.957,96 UFIR não foi impugnada neste aspecto, tornando-se definitiva após o decurso do prazo para recurso, a partir da intimação do contribuinte em 16/01/2007 (f. 177/8).

No que diz respeito à prescrição dos créditos tributários, há regras próprias, inclusive relativas às causas interruptivas e suspensivas do prazo, não cabendo à agravante inovar na lide, cuja inicial não adotou qualquer fundamento neste sentido, sendo mesmo contrária tal proposição à própria causa de pedir, amparada na suspensão da exigibilidade até a última decisão que pôs fim ao processo administrativo.

Contudo, não ocorreu a prescrição quanto ao prazo para compensar o IRPJ/1995, no montante de 82.957,96 UFIR, visto que foi emitida notificação ao contribuinte da decisão definitiva, com relação a este aspecto, apenas em 19/11/2012 (f. 307).

Neste ponto, a propósito da prescrição, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo**

*Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."*

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

**"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."**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC

118/2005).

**No caso**, a ação anulatória de débito fiscal pretende ver reconhecida a extinção de tributos, por compensações realizadas em 28/01/2002 e 08/02/2002, com indébito oriundo de recolhimentos a maior, efetuados em 28/04/1995, estando vinculadas a pedido de restituição, protocolizado em 11/01/2002, anteriormente à LC 118/2005, pelo que aplicável o prazo decenal, e, conseqüentemente, inexistente a prescrição ou decadência do direito.

Nem se alegue que o recurso voluntário acrescentou novo fundamento ao indeferimento da restituição, ou seja, o de que a retificadora foi apresentada após o prazo de 5 anos, previsto no artigo 149 do CTN, pois, quanto a este aspecto, houve reconhecimento da retificadora, independentemente do prazo, por decisão administrativa definitiva.

Portanto, verifica-se a plausibilidade do direito quanto à restituição e compensação do valor correspondente a 82.957,96 UFIR, cabendo a suspensão da exigibilidade dos tributos exigidos somente até este limite preestabelecido.

Com relação à aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, em sede de embargos declaratórios, a fundamentação foi de que teria sido formulado pedido de "*medidas judiciais incompatíveis*", agindo a agravante "*de modo temerário*" (artigo 17, V, CPC).

Tal conclusão foi embasada no entendimento de que "*A presente demanda não é declaratória, nem anulatória. O pedido liminar de suspensão da exigibilidade do crédito não guarda relação com os pedidos da inicial. A demanda não discute a exigibilidade do crédito, mas o direito de compensação do autor.*" (f. 31v.).

Entretanto, verifica-se que o pedido da agravante na inicial compreende o cancelamento das inscrições dos débitos que foram compensados na esfera administrativa, sob o argumento de que as compensações foram efetuadas regularmente, observados, entre outros requisitos, o prazo legal e a existência do crédito.

Não se trata, pois, de pedido de futura compensação judicial, que somente poderia ser autorizada a partir do trânsito em julgado, mas de declaração no sentido de que as compensações foram corretamente efetuadas, sendo, portanto, aptas a extinguir os débitos fiscais.

Assim, não se configurou a hipótese do artigo 17, V, do CPC [*"proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo"*], visto que não são incompatíveis entre si os pedidos de declaração de extinção de débitos, por regular compensação, e suspensão da exigibilidade destes mesmos débitos, cabendo o afastamento da multa por litigância de má-fé.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143984320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando a sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para que "*sejam declarados ilegais e inválidos os incisos V e VI do art. 28 da instrução normativa n. 100 da ANCINE, em razão de*

seu manifesto choque com o art. 18 da lei n. 12.485, de 12 de setembro de 2011, liberando-se a autora do cumprimento das suas disposições para (a) preservar a alternativa de acesso ao segundo canal jornalístico brasileiro em sede de 'modalidade avulsa de programação' (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.9.2011) e (b) manter a exigência de oferta de canal jornalístico brasileiro adicional circunscrita aos pacotes".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 175/80v, nos autos da ação originária foi proferida sentença, 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 os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012416-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : REGINA HOSSU -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063504320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento, em execução fiscal, do pedido de citação de titular da firma individual, "*uma vez que a pessoa mencionada não compõe o pólo passivo do feito*" (f. 19).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Corte, no sentido de que o titular de firma individual, diferentemente do que ocorre com o sócio em sociedade de responsabilidade limitada, está sujeito ao regime de responsabilidade ilimitada, por não existir sociedade, confundindo-se a pessoa jurídica com a pessoa física, assim como os respectivos patrimônios.

A propósito, os seguintes acórdãos desta Corte:

***AI 2009.03.00041930-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 06/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - Assiste razão à recorrente. II - Entendo 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 - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac nº 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u., DJF3 04.05.2010). IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento."***

**AI 2006.03.00097327-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 07/04/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE. I - O redirecionamento na execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, do Código Tributário Nacional. III - Em se tratando de firma individual, a responsabilidade do administrador decorre da identificação entre a empresa e a pessoa física. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento provido."**

No caso, a jurisprudência majoritária desta Corte encontra-se firme no sentido de que é desnecessária a inclusão formal do titular da firma individual, no pólo passivo da demanda executiva, pois tem responsabilidade ilimitada, confundindo-se para tal efeito, o patrimônio social com o individual, devendo os atos de execução incidir sobre quaisquer bens, da sociedade ou pessoal do titular da firma individual, independentemente do redirecionamento:

**AI 2010.03.00.035017-8, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 19/05/2011, p. 1261: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE PROPRIETÁRIO DE FIRMA INDIVIDUAL. 1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação. 2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. 3. Desnecessária, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados. 4. Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural"**

**AI 2010.03.00.035544-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 16/03/2011, p. 553: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte. 2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual. 3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos. 4. Agravo de instrumento improvido".**

**AI 2009.03.00.021840-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03/12/2010, p. 483: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária. 2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento".**

**AI 2009.03.00.019284-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 19/11/2009, p. 39: "EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. A empresa individual, mera ficção jurídica, é representada integralmente por seu titular, de modo que o seu patrimônio confunde-se com o do empresário individual. 2. Não havendo diferença, para efeito de responsabilidade, entre a pessoa física e a empresa individual, a citação regular desta torna desnecessária a citação daquela. 3. Agravo de instrumento provido".**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014114-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LELIS -ME  
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05055776319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição intercorrente, em exceção de pré-executividade (f. 47).

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ressalte-se que, com relação ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."**

**AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**Na espécie**, embora a agravante tenha pleiteado a concessão do benefício, sob a alegação de que a empresa encontra-se sem atividade comercial e, portanto, sem faturamento desde 2002, verifica-se a falta da comprovação da situação fática que é exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, não tendo sido comprovada, sequer, a alegada inatividade da empresa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004102-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA  
AGRAVADO : DALVA LORANDI SIBINELLI  
ADVOGADO : SAMIR CARAM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155059820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial, de R\$ 68.775,63 (abril/2011, f. 147/50 - autos originais), deixando de condenar a CEF e a autora em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

A CEF alegou que são cabíveis honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser considerado o decaimento substancial da parte autora e o princípio da causalidade, com a fixação no mínimo de 10% do valor inicialmente executado pela autora, atualizado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à **sucumbência na fase de cumprimento de sentença**, a impugnação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acerto contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequívoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra na impugnação, que revela resistência ao pedido formulado, justificando, pois, a fixação da sucumbência à luz dos princípios da causalidade e responsabilidade processual.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.084.484, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 21/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI 11.232/2005 - PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ entende necessária a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, inclusive após a nova sistemática da Lei 11.232/2005. Precedente da Corte Especial Resp. 1.028.855/SC. 2. Embora os honorários advocatícios possam ser fixados para a fase de cumprimento de sentença, a sua exigibilidade só é possível se o devedor não efetuar o pagamento ou o depósito no montante da condenação no prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC, antes da prática de atos executórios. 3. Conforme o princípio da causalidade, os honorários são devidos pela parte sucumbente que deu**

**causa à atividade dos advogados das demais. 4. Não se exigem honorários advocatícios se não há resistência no cumprimento da decisão judicial, quando o devedor paga espontaneamente o montante da condenação. 5. Recurso especial não provido."**

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

No caso, a contadoria judicial apurou valor distinto do ofertado por ambas as partes, verificando-se, diante do cálculo acolhido pelo Juízo, ter sofrido a parte credora a sucumbência substancial, devendo, assim, arcar com a verba honorária, que se fixa, conforme o artigo 20, § 4º, CPC, em **10%** sobre o valor do excesso de execução (R\$ 110.726,87 - R\$ 68.775,63 = R\$ 41.951,24), a ser atualizado para a data do respectivo pagamento, observados os critérios previstos na Resolução CJF 134/2010.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010782-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADEMIR MARQUESINI  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
PARTE RE' : JOAO BATISTA MARQUESINI e outro

ADVOGADO : SIDNEY MARQUESINI  
PARTE RE' : IVANO VIGNARDI  
ORIGEM : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
: 07.00.00116-9 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à exclusão de ADEMIR MARQUEZINI do pólo passivo, em exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição (f. 57/8).

Alegou, em suma, a PFN que deve ser afastada a prescrição, pois **(1)** o crédito tributário foi constituído, através de auto de infração, com notificação em 16/04/2002, e a execução fiscal foi ajuizada em 11/11/2002, quando restou interrompido o prazo prescricional pela aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, conforme decisão proferida no AG 0000059-12.2013.4.03.0000; **(2)** analisando-se os autos, verifica-se que a demora para citação do co-executado decorreu de mecanismos do Poder Judiciário; e **(3)** os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada se estendem aos responsáveis tributários.

Intimado para contraminuta, o agravado sustentou, em suma, **(1)** que em face da decisão, ora atacada, opôs agravo de instrumento (AG 0000059-12.2013.4.03.0000) ao qual foi negado seguimento, estando pendente a interposição de Recurso Especial, no qual sustenta que a constituição do crédito ocorreu pela entrega da declaração e não pela notificação do auto de infração; **(2)** o não cabimento da antecipação da tutela, pois a PFN não aponta, de forma objetiva, quais seriam os prejuízos irreversíveis ou de difícil reparação; **(3)** que os julgados citados no recurso referem-se a execuções distribuídas após a LC 118/2005, não servindo, portanto, de paradigma; **(4)** o caso concreto, não cuida da prescrição intercorrente, de que trata a Súmula 78 do TFR e Súmula 106 do STJ, mas "*a prescrição discutida na origem é aquela do art. 174 do CTN, ou seja, de 5 anos para o ingresso da ação após a constituição do crédito e não prescrição intercorrente*" (f. 235/6); e **(5)** ainda que considerada a constituição do crédito através do auto de infração, questão da qual discorda em razão da Súmula 436 do STJ, resta caracterizada a prescrição, pois a notificação é de 16/04/2002 e a citação de Ademir Marquezini se deu, apenas, em 23/08/2007, quando transcorrido o quinquênio legal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição material restou afastada, nos termos da decisão proferida no AG 0000059-12.2013.4.03.0000, a seguir transcrita:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento à parcial acolhimento de exceção de pré-executividade, oposta sob a alegação de prescrição (f. 57/8).*

*Alegaram, em suma, os agravantes que: (1) trata-se de COFINS apurada entre 01 e 12/1998, cuja constituição se deu com a entrega do DACON correspondente, sendo que "entre a entrega do DACON (01/1998 e 12/1998) e a citação dos agravantes (01/11/2004, 13/03/2007 e 23/08/2007, respectivamente), transcorreu tanto o prazo do art. 174 do CTN como do art. 173 do Codex" (f. 07); e (2) ainda que o prazo prescricional seja contado a partir da notificação (16/04/2002), constata-se a ocorrência da prescrição em relação aos agravantes, pois é certo que tal notificação apenas interrompeu a prescrição em relação à empresa executada e não com relação aos agravantes.*

*DECIDO.*

*A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.*

*Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.*

*Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:*

***RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008: "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 QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 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."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Fixado o termo inicial da prescrição, a partir da notificação do sujeito passivo acerca da autuação fiscal, a interrupção do curso respectivo deve observar os enunciados das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído por auto de infração, constando a notificação em 16/04/2002 (f. 17/24), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, mais precisamente em 11/11/2002 (f. 15), conforme reiterada jurisprudência desta Turma, "verbis":

A propósito, a jurisprudência desta Corte, firmada à luz da súmula superior:

AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição. 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."

Por fim, os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos sócios responsáveis tributários, a teor do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP 962.621, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente

*conhecido e não provido."*

**RESP 888.449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

*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."*

No que se refere à prescrição com relação ao redirecionamento do feito a ADEMIR MARQUEZINI, deve ser, igualmente, afastada, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado o feito e, mais, que a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, frustrada a tentativa de citação postal (f. 26/7), com ciência da PFN em 20/02/2003 (f. 28), que requereu expedição de ofício à JUCESP em 18/03/2003 (f. 29), cuja resposta foi protocolada em 22/09/2003 (f. 37), com pedido de redirecionamento da execução aos sócios em 19/05/2004 (f. 42). Como se observa não se podia contar prescrição quanto aos sócios quando do redirecionamento do feito, pois inexistente a citação da empresa à época, para efeito de cômputo do prazo de cinco anos, ressaltando-se que, ainda que considerada a data do ajuizamento do feito (11/11/2002 f. 15), o redirecionamento ocorreu dentro do quinquênio (19/05/2004).

Por outro lado, ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a propositura da execução (11/11/2002) e a citação de ADEMIR MARQUEZINI (23/08/2007), não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos, pois durante todo o período, em exame, foram feitas diligências e atos processuais na busca concreta da satisfação do crédito tributário, não havendo que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

**- AGRESP 1.062.571, 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."**

**- AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**- AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não**

*há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a manutenção de ADEMIR MARQUEZINI no pólo passivo da demanda executiva.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014697-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO FAUSTINONI  
ADVOGADO : SELMA DE VASCONCELLOS E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SAO PAULO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros  
: JOSE VALDO FAUSTINONI  
: ANA REGINA DE ASSIS FAUSTINONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00256-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a deferimento de penhora requerida pela exequente (f. 72).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 08/04/2013 (f. 73), considerada como data da publicação o dia 09/04/2013, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 128/9), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 19/06/2013 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUCCA COML/ AUTOMOTIVO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00638873120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCCA COMERCIAL AUTOMOTIVOS LTDA EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada extinta a execução, reconhecendo-se a ocorrência de prescrição.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

No caso, conforme consta na decisão ora objurgada, a constituição do débito ocorreu com a entrega das declarações de rendimentos nº 980821018506 e nº 970823659283 em 29/10/1999 e 29/5/1998, respectivamente (fls. 122/123).

Verifica-se, ainda, que a agravante aderiu a parcelamento em 31/7/2003, o qual foi rescindido em 17/6/2009(fl. 126).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento , que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)  
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQÜENAL CONSUMADO.*

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento . Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido."*

*(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO . TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. (...) Omissis*

*2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição , nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento , a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

*3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

*4. Recurso desprovido."*

*(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)*

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.

Assim, verifico que somente o débito constituído pela declaração nº 970823659283, constante da CDA nº 80.7.11.018122-91, encontra-se prescrito, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre a sua constituição (29/5/1998) e a adesão ao parcelamento (31/7/2003).

Já em relação ao débito constituído através da declaração nº 980821018506, constato que este não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (29/10/99) e a adesão ao parcelamento (31/7/2003), nem entre a rescisão deste (17/6/2009) e a data do despacho que ordenou a citação (22/6/2012, fls. 92).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar prescrito apenas o débito constituído pela declaração nº970823659283, constante da CDA nº 80.7.11.018122-91, devendo a execução prosseguir quanto ao restante.

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, 28 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013954-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013954-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 460/1426

AGRAVANTE : LUDAL ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RIVALDO MENEZES DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00015294520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Regularize a parte agravante sua representação processual, tendo em vista que o subscritor do presente recurso, Dr. Antônio Rivaldo Menezes de Araújo, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes, devendo, ainda, a recorrente LUDAL ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA comprovar que o signatário da procuração de fls. 86 possuía poderes para representá-la.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018600-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00471049520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial da executada.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a feito originário foi apensado ao processo n. 0031699-53.2009.4.03.6182, tendo o MM. Juiz *a quo* reconsiderado a decisão impugnada no presente recurso, o qual, portanto, resta prejudicado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014254-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIELGE CONSTRUCOES ELETRICAS EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030742720124036142 1 Vr LINS/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 9 não possui, nestes autos, instrumento probatório de seus poderes.

Cumpra-se, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001113-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00094961120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEU MARQUES DOS SANTOS em face de decisão que acolheu a impugnação oposta pela União na ação indenizatória n. 0006437-15.2012.4.03.6112, fixando o valor da causa em R\$ 718.464,75.

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, que a equivalência do valor da causa ao proveito econômico postulado não se aplica na hipótese de o autor ser beneficiário da justiça gratuita, sob pena de se impor inadmissível óbice ao exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade da decisão agravada, proferida sem a intervenção do Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, I, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* a fls. 113, o autor/agravante é absolutamente incapaz e interditado por sentença proferida em agosto de 2006, não tendo sido oportunizada, todavia, vista dos autos ao Ministério Público Federal para intervenção nos termos do art. 82, I, do CPC. Assim, resta caracterizada, em exame preambular, a nulidade do *decisum* objurgado.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo, sobrestando a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente recurso.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014711-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADOLFO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO MARQUES FERREIRA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RAPIDO COTIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA -ME e outros  
: JUBERTINO PEREIRA DA SILVA FILHO  
: LAZARO PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00001868220058260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 11 de dezembro de 2012, nos termos da certidão de fls. 239. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 19 de junho do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 7 de janeiro do corrente (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o 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 formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014266-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RAFAEL SOUZA DA CUNHA  
ADVOGADO : DANIEL ANDRADE BITTENCOURT  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010983220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

1. Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL SOUZA DA CUNHA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava garantir-lhe o direito de efetuar sua matrícula na matéria "119890 - Monografia em Engenharia de Produção" no primeiro semestre de 2013, afastando-se o pré-requisito da disciplina de "Projeto de Monografia em Engenharia de Produção", permitindo-se que as disciplinas em tela fossem cursadas concomitantemente.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) nunca foi reprovado no decorrer do curso de Engenharia de Produção; b) após ter sido selecionado em bolsa de estudo, realizou intercâmbio na França, tendo a grade curricular ficado desordenada; c) a jurisprudência pátria reconhece a possibilidade de quebra de pré-requisito para alunos concludentes e a própria universidade já deferiu, anteriormente, o pleito deduzido pelo impetrante; e d) se não for autorizada a matrícula na disciplina 119890, o recorrente não poderá concluir o curso no primeiro semestre de 2013, já que a apresentação dos trabalhos de conclusão de curso (TCC) está marcada para os dias 17, 18 e 19 de julho p.f., e, assim, perderá o cargo para o qual foi selecionado.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada sua matrícula na disciplina "119890 - Monografia em Engenharia de Produção" no primeiro semestre de 2013.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, o que se discute no caso em análise é a possibilidade de eliminação do pré-requisito relativo à disciplina "119881 - Projeto de Monografia em Engenharia de Produção" para poder cursá-la concomitantemente com a disciplina "119890 - Monografia em Engenharia de Produção" no primeiro semestre de 2013 e, dessa forma, concluir o curso de Engenharia de Produção.

Ocorre que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, devendo obedecer ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal.

E, neste juízo de cognição não exauriente, entendo que a organização da grade curricular dos cursos oferecidos pela universidade agravada, inclusive com o estabelecimento de pré-requisitos necessários ao curso de determinadas disciplinas, encontra-se abrangida na autonomia didático-científica garantida constitucionalmente. Dessa forma, considerando que o "Projeto Pedagógico do Curso De Graduação em Engenharia de Produção", mencionado nas informações de fls. 99/104, estabelece que a disciplina "119881 - Projeto de Monografia em Engenharia de Produção" é pré-requisito para a de "119890 - Monografia em Engenharia de Produção", não há que se falar, ao menos neste momento processual, em ilegalidade a ser sanada pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA SIMULTÂNEA EM DISCIPLINAS VINCULADAS POR RELAÇÃO DE PRÉ-REQUISITO. RESPEITO À AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DA UNIVERSIDADE.*

*1. A exigência da Universidade, no que tange à observância da sistemática de pré-requisitos, não constitui ilegalidade, mas sim exercício de sua autonomia didático-científica.*

*2. Ainda que o aluno esteja na condição de concluinte e mesmo que não haja incompatibilidade de horários entre as disciplinas, não pode a Universidade ser compelida a aceitar a matrícula e a permanência do estudante em disciplinas que guardam, entre si, uma relação de sucessão.*

*3. É de se ressaltar que, no caso em exame, o impetrante foi reprovado em onze disciplinas e trancou a matrícula por dois semestres, devendo, por isso, suportar o atraso na conclusão do curso.*

*4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF 5ª Região - AC n. 200883000065170, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 17/9/2009 - Página::262.)*

Não bastasse isso, de acordo com os elementos constantes dos autos, o ora agravante aparentemente ainda

precisava obter aprovação, no primeiro semestre deste ano, em outras disciplinas do curso de Engenharia de Produção além daquela que pretende autorização para efetuar a matrícula ("119890 - Monografia em Engenharia de Produção"), sendo que, a princípio, ele estava matriculado, no período em questão, em três disciplinas ("110248- Custos Gerenciais", "119881 - Projeto de Monografia em Engenharia de Produção" e "119911 - Estágio Supervisionado para Engenharia de Produção" - fls. 38). Assim, não se pode afirmar, ao menos neste momento processual, que o único óbice à conclusão do curso pelo recorrente é a disciplina relativa à monografia. Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público para parecer.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010723-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010723-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro
AGRAVADO	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: RENATA FERRERO PALLONE e outro
AGRAVADO	: ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO	: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA e outro
	: MARCO ANTONIO GOMES PERES
ADVOGADO	: IVENS LUCIO DO AMARAL DRUMOND e outro
AGRAVADO	: OLGA DE OLIVEIRA RIOS
ADVOGADO	: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE e outro
AGRAVADO	: CAIO FERNANDO FONTANA
ADVOGADO	: MISLAINE SCARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO	: SAMUEL GOIHMAN
ADVOGADO	: THIAGO ZIONI GOMES e outro
AGRAVADO	: HELENICE PEREIRA CAVALCANTE e outros
	: ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA
	: DULCI SANTOS SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00003524920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal - MPF em face de decisão que, em ação civil pública por ele ajuizada, deferiu o pedido da corré, Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, para ingressar como seu assistente litisconsorcial no polo ativo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a UNIFESP firmou convênio com o Ministério da Saúde tendo como finalidade a realização de Estudo em Atenção à Saúde do Trabalhador no Porto de Santos, recebendo, por meio da Portaria SE/MS n. 513/2007, o valor de R\$ 200.000,00; b) a UNIFESP, contudo, teria empregado irregularmente os recursos federais, praticando, assim, ato de improbidade administrativa; c) em razão desses argumentos, não há como se aplicar o art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 c/c art. 6º, §3º, da Lei n. 4.717/1965, pois não há interesse público na UNIFESP em atuar no polo ativo da ação; ao contrário, o interesse público seria a sua condenação ao ressarcimento integral dos valores empregados de forma ilícita.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que a UNIFESP seja mantida no polo passivo da lide.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

O MPF, na petição inicial, afirma que:

- a) o Ministério da Saúde, por meio da Portaria n. 513/2007, repassou à UNIFESP recursos financeiros do orçamento do Ministério da Saúde, no montante de R\$ 200.000,00, tendo como finalidade a realização de Estudo em Atenção à Saúde do Trabalhador no Porto de Santos;
- b) O Projeto foi gerenciado pelo Núcleo de Administração em Saúde (NAS) da UNIFESP;
- c) Ocorre que a UNIFESP utilizou os recursos da Portaria n. 513/2007 para contratar consultores sem a realização de processo seletivo e remunerar funcionários federais, principalmente do próprio Ministério da Saúde, o que seria vedado;
- d) além desta conduta, a UNIFESP violou princípios que regem a Administração Pública ao firmar ajuste com o Ministério da Saúde sem que exista interesse institucional, contratando terceiros para a execução do Plano de Trabalho sem critério de seleção, bem como efetuando pagamentos a profissionais sem correlação com a área de saúde, mesmo diante da especificidade do objeto da Portaria n. 513/2007.

Consta dos autos que a UNIFESP, regularmente citada, requereu o seu ingresso como assistente litisconsorcial, nos termos do §3º, do art. 17, da Lei n. 8.429/1992 c/c art. 54 e seguintes do CPC.

É certo que orientação predominante no âmbito da Terceira Turma desta E. Corte firmou-se no sentido de vedar o ingresso do ente público como litisconsorte ativo quando o mesmo tiver sido arrolado no polo passivo, caso o autor da demanda não concorde com tal alteração.

Diferente, contudo, é a situação de ingresso como assistente litisconsorcial, o qual se tem autorizado, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AI 0036467-07.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 8/4/2011; AI 0035776-27.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15/7/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 9/8/2010.

Ademais, o 3º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), dispõe que "*No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965*". Por sua vez, o 3º, do art. 6º, da Lei n. 4.717/1965, que trata da ação popular, prevê que "*A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente*".

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 9433/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : C H R  
ADVOGADO : RICARDO TADEU SCARMATO

: ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
 AGRAVADO : J A B  
 ADVOGADO : JOSE WALDIR MARTIN  
 AGRAVADO : A R  
 ADVOGADO : WILSON ROBERTO TODARO  
 AGRAVADO : D B  
 ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS  
 AGRAVADO : L C D O C Z  
 ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO  
 AGRAVADO : J L B D S  
 ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS  
 AGRAVADO : N R E C  
 ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
 AGRAVADO : C A D C S  
 ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES  
 AGRAVADO : A P F e o  
 : M R M G  
 : E A P E G A A  
 ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV  
 AGRAVADO : S C J  
 ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES  
 AGRAVADO : S S M B  
 ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO  
 AGRAVADO : W R  
 ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO  
 AGRAVADO : C C S  
 ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
 AGRAVADO : J C D R M  
 ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
 AGRAVADO : C M  
 ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA  
 AGRAVADO : A P D S  
 ADVOGADO : MAURICIO MARTINS FONSECA REIS  
 : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL  
 AGRAVADO : A M  
 ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIÊNCIA DO ACÓRDÃO PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INICÍO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. INTEMPESTIVIDADE VERIFICADA.

1. Consoante art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de embargos de declaração é de 05 (cinco) dias, *in casu* contado em dobro por força do disposto no artigo 191, do CPC.
2. Iniciado o prazo em **05/12/2012** (quarta-feira), este se encerrou em **14/12/2012** (sexta-feira), de modo que o recurso interposto em **17/12/2012** se afigura intempestivo, o que obsta o seu conhecimento.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23219/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014480-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : DANIEL LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00724700520114036182 2F 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 o pedido de pesquisa junto à Receita Federal, por meio do sistema InfoJud.

Em síntese, o agravante alega que as informações da Receita Federal compilam as que os demais órgãos possuidores de banco de dados cadastrais possuem, de modo que seu fornecimento somente mediante ordem judicial e recolhimento de custas contraria os princípios da celeridade e economia processual. Aduz, ainda, que esgotou todas as diligências possíveis para encontrar o endereço do executado para citação. Por fim, sustenta ser obrigação do médico informar ao Conselho onde é inscrito, além de toda e qualquer alteração de endereço de seu consultório ou onde exerce a medicina. 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, não entendo plausíveis as razões expendidas pelo agravante.

Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.

Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade.

Nesse sentido, há precedentes do 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).*

Seguindo o mesmo posicionamento, esta E. Corte Federal também 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 exequindo, 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).*

No presente caso, vislumbro que o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de endereços e bens do executado, reunindo aos autos apenas pesquisas junto à lista de assinantes de telefonia (fls. 42) e ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (fl. 43).

Nesse contexto, parece-me que não restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar o endereço do devedor, impossibilitando a configuração de situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013448-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA e outros  
: ISMENIA FATIMA PEREIRA BRAGA  
: IVANY MATHIAS  
: JACINTA TIZU MELCHIORI  
: JOAO AUGUSTO MATOZO  
: JOAO BATISTA PEREIRA DE CARVALHO  
: JORGE CLEMENTE MARQUES DE OLIVEIRA  
: JORGE JOSE PEREIRA  
: JORGE ROBERTO AZEVEDO  
: JOSE ANISIO CORPA BRANDANI  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01052873119994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, não conheceu do pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial e determinou a remessa dos autos ao arquivo, sob o fundamento de que a exequente não cumpriu determinações anteriores, no sentido de que fossem apresentados certos documentos, que haviam sido solicitados pelo próprio setor de cálculos e liquidações para o fim de que se encontrasse a conta adequada.

Em síntese, a agravante sustenta que o ônus de apresentação de referidos documentos seria da União, no sentido de que se demonstrasse que aludidos créditos não teriam sido objeto de compensação com o IR. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 82, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 74 dos autos, reiterada pelo ato judicial de fls. 78, dado que aquela teria apenas mantido decisão anterior, em que restou reconhecido o ônus probatório imposto à ora recorrente.

Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático em 20.09.2012, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

As petições reproduzidas às fls. 75/77 e 79/80 têm natureza de pedido de reconsideração, o qual não considero que se constitua instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, que foi ofertado em 07.06.2013 contra decisões que apenas confirmaram os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

***II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.***

*III - Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).*

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ*

95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...].” (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014985-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PLANETUR PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA e  
outro  
: MARIA JOSE FELICIO DA SILVA SANT ANNA -ME  
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072383020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada contra o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, com o fim de obter autorização para extrair água mineral termal de poço aberto enquanto pendentes de análise o Relatório Final de Pesquisa e o Requerimento de Concessão de Lavra, indeferiu a antecipação de tutela.

Fundamentou o MM. Juízo de origem, em síntese, que não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável, além de não se verificar a nulidade do ato administrativo DNPM n. 820.520/09.

Os agravantes alegam que o Auto de Interdição n. 011/2013 lavrado pelo DNPM, relativo ao poço de extração de água mineral localizado no Aquífero Guarani, é nulo, visto que não preenche os requisitos mínimos de validade, tendo havido ofensa do direito ao contraditório e à ampla defesa, imprecisão dos motivos, ausência de subsunção do fato à norma, bem como violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Afirmam que investiram grandes valores na perfuração do poço e de pesquisas para obter a concessão de lavra, e a presente interdição ocasiona grave prejuízo ao exercício de sua atividade e ao princípio da livre iniciativa e livre concorrência. Por fim, defendem que seja autorizada, temporariamente, a extração de água mineral termal do referido poço, até a conclusão da análise do Relatório Final de Pesquisa e do Requerimento de Concessão de Lavra. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de imediato perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelos agravantes.

**INDEFIRO**, portanto, o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014345-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARONEZI E CORTEZ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO PALMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116083820074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante sustenta que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, conforme comprova a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, e, de acordo com a Súmula n. 435 do STJ e o art. 135, III, do CTN, os sócios da pessoa jurídica devem ser responsabilizados pela dívida da executada. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento 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.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,*

*julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, em cumprimento do mandado de penhora e avaliação de bens, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 142, verso) no sentido de que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado no contrato social (fls. 128/129), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o contrato social (fls. 110/111) referido documento, Gilberto Maronezi e Diva Cortez Maronezi detinham poderes de gerência da empresa executada à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

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.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012895-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012895-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00005997020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não teria apreciado a oferta original de bens (pedras preciosas), em substituição ao maquinário penhorado, e indeferiu o pedido de cancelamento dos leilões designados para 30/07 e 13/08/2013.

A agravante alega que, no ato do cumprimento do mandado de penhora, em 11/06/2003, ofereceu pedras preciosas de sua propriedade, visto que não dispunha de outros bens para garantir a execução, mas essa oferta até hoje não foi apreciada pela exequente nem pelo Juízo da execução, o que lhe causa graves prejuízos e enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes à penhora realizada. Sustenta que os leilões do maquinário devem ser suspensos, visto que está configurada a aceitação tácita da substituição desses bens pelas pedras preciosas. Também defende a aplicação do princípio da preservação da empresa e o da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação 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 os artigos 527, III, e 273 do CPC.

Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica

proteção.

Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido do executado para substituição da penhora encontra fundamento legal no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e*

*II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."*

Observo, no entanto, que os bens oferecidos em substituição do maquinário penhorado são pedras preciosas, exigindo-se, portanto, a anuência da exequente, o que não ocorreu no caso em exame.

Com efeito, a executada ofereceu as pedras preciosas na ocasião do cumprimento do mandado de penhora, em 11/06/2003 (fls. 44/45), e, posteriormente, a Fazenda Nacional teve vista dos autos para manifestação, sem, contudo, anuir com a garantia oferecida pela executada. Em 08/12/2006, houve lavratura de auto de penhora e avaliação de duas máquinas (fls. 211/213), as quais são objeto de hastas públicas já designadas.

Importa registrar que a executada, após a efetivação dessa penhora, manifestou-se nos autos de origem inúmeras vezes, não tendo formulado, contudo, pedido de substituição dos bens ou insurgido-se contra a falta de anuência da exequente sobre as pedras preciosas, permanecendo, assim, a constrição sobre o maquinário. Somente agora, transcorridos quase uma década da oferta das aludidas pedras e mais de seis anos da efetivação regular da penhora das máquinas, já na fase de designação de hasta pública, vem apontar suposta nulidade processual, que não vislumbro caracterizada no caso concreto.

Pelas razões expostas, ao menos nessa fase recursal inicial, considero ausente a plausibilidade das alegações e do direito invocado pela agravante.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23227/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013009-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013009-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO	: DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00339050620104036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da parte executada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no artigo 558 do CPC.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha a Terceira Turma desta E. Corte entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*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."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 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.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJe de 23/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO**

*NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.

7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência da Colenda Terceira Turma desta Corte Federal aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida, independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

*"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."*

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente *"os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social"*, bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio *"poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)"*, servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento

acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

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

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

*(...)*  
*(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)*

Por todos esses fundamentos, acompanho os precedentes supra, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

*In casu*, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para que seja determinado o prosseguimento do feito, procedendo-se ao bloqueio de valores pertencentes à executada, por meio do sistema Bacenjud.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23228/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em apelação em mandado de segurança, em que visa a

impetrante a obtenção de liminar para ver suspenso os efeitos do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos.

Aduz a impetrante ser possuidora da imunidade tributária quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços, nos termos dispostos no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

Afirma possuir isenção nos termos dispostos no artigo 195, § 7º, também da Constituição Federal.

Ação interposta em **12/05/2005**.

Indeferida a liminar às fls. 79/88, bem como o pedido de assistência judiciária gratuita.

Desta decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido julgado por esta relatoria, concedendo parcialmente a suspensão da decisão que negou o pedido liminar apenas quanto aos efeitos do art. 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01.

A r. sentença monocrática não conheceu do pedido e extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos dispostos no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a impetrante ainda não é portadora do Certificado CEBAS, e portanto, não teria sentido discutir-se a limitação do campo de incidência dessa imunidade às receitas relativas às atividades próprias das citadas entidades.

Apelação interposta pela impetrante, pretendendo a reforma da r. sentença na parte que foi exigido o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 55, da Lei nº 8212/91 para o gozo da isenção. Aduziu ainda a inconstitucionalidade das exigências impostas pelo art. 55, incisos I a V da citada lei, por afrontar os artigos 146, I e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Recebido o recurso tão somente no efeito devolutivo, a impetrante vem interpor agravo de instrumento, no qual foi deferida a antecipação de tutela pleiteada por esta relatoria, atribuindo-se o efeito suspensivo à apelação.

Contra-arrazoado o recurso às fls., subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença com a concessão da imunidade pretendida.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante ser associação de natureza filantrópica sem fins lucrativos, razão pela qual faz jus à imunidade a que alude o art. 195, § 7º, da CF, segundo o qual "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

*"A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei."*

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "*entidades beneficentes de assistência social*" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

*"Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes"....."*

*Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire)." (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000)*

Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

**"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de**

**assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:**

**I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;**

**II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;**

**III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;**

**IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;**

**V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.**

**§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.**

**§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."**

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia dos dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

*"Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91."*

*(Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)*

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8212/91.

Conforme se observa dos autos, a impetrante embora preencha alguns dos requisitos exigidos no citado artigo 55, da Lei nº 8.212/91, ela não se qualifica como entidade beneficente de assistência social, devendo prevalecer a r. sentença monocrática.

Nesta esteira, constam de seu estatuto social (fls. 27/54), a aplicação integral de suas rendas e recursos na sua sede, bem como a prestação de serviços gratuitos e permanentes sem qualquer discriminação de clientela. A impetrante também foi declarada entidade beneficente de Utilidade Pública Federal (fls. 61), Estadual (fls. 62) e Municipal (fls. 63).

Além do mais, a impetrante comprova às fls. 64, por meio de certidão emitida pelo Ministério do Desenvolvimento Social e combate à fome e do Conselho Nacional de Assistência Social, a certificação de entidade beneficente de assistência social emitido pelo CNAS válido para o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, com protocolo tempestivo de renovação de 17/11/2003.

Ocorre que ao ingressar com o presente feito, em 12/05/2005, cuidou de apresentar certidão daquele Conselho, da qual consta que apresentado tempestivamente o aludido pedido de renovação, ainda pendente de análise, certidão datada de 18/02/2005 e com validade de seis meses.

Ora, nota-se que quando da interposição da ação, a certidão emitida encontrava-se ainda com validade.

Todavia, em que pese tal documentação ser suficiente à propositura da ação, caberia à impetrante promover posterior juntada do certificado efetivamente concedido, o que não ocorreu até o presente momento, passados mais de cinco anos, o que inviabiliza o reconhecimento de sua condição como entidade beneficente de assistência social.

É de se salientar ainda, que não há nos autos qualquer menção de pedido administrativo para o reconhecimento da imunidade a partir da obtenção da certidão em questão.

Vale ressaltar, conforme já decidido nesta E. Turma em inúmeros julgados, que **"o protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de que a entidade é portadora do certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social."** (TRF 3ª Região; Proc. nº 2004.61.25.002607-2; 3ª Turma; Rel. Des. Federal Carlos Muta; DJF3 12/01/2010 e TRF 3ª Região; Proc. nº 2005.61.23.000963-2; 3ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken; D.E. 14/09/2010)

Desta forma, por não restarem preenchidos os requisitos exigidos para o gozo da imunidade pretendida, contidos no artigo 55, da Lei nº 8212/91, merece ser mantida a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse da impetrante em discutir nesta ação se as receitas não relativas às atividades próprias estão também imunes à Cofins, uma vez que a própria impetrante não restou comprovar possuir a citada imunidade.

Isto posto, na forma estabelecida no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23235/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004648-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ODAIR MARTINEZ MARTINEZ  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149829520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 262/267, houve prolação da 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 e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS  
AGRAVADO : CORTEZ E ZAGO COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00035819320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar inominada.

Conforme ofício acostado às fls. 38/40, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido.

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, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002020-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00114606320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 199/201, houve prolação da 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 e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010681-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARLI TAKAIAMA e outros  
: MARLI VEIGA DE MENEZES RIBEIRO  
: MARTA FRANCESCHINI DE ANDRADE DANCINI  
: MASSAKO WAKIMOTO HIGUTI  
: MAURICIO DE FIUSA BUENO  
: MAURICIO LUIS FRANCO  
: MEIRE AMARAL CARLETTO  
: MILTON MARTINS DE SOUZA  
: MIRIAM DOMINGUES  
: MIRIAM SALETE LICNERSKI BARRETO  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00276561419984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fl. 275 (fl. 596 dos autos originários) que consignou que os valores devolvidos constituem verba alimentar, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou, em suma, a agravante que os valores repetidos não são verba alimentar e rogou pela reforma da decisão agravada, para determinar o bloqueio dos valores requisitados.

Às fls. 278/280, o MM Juízo de origem informou que apenas apontou o caráter alimentício do crédito do autor Maurício Luis de Franco, não tendo indeferido a constrição incidente sobre o crédito.

Decido.

Tendo em vista as informações prestadas pelo Juízo *a quo*, bem como a decisão por ele proferida após a prolação da decisão agravada, abaixo transcrita, vislumbra-se que perda superveniente do objeto do presente recurso.

Transcrevo a decisão mencionada:

*DESPACHO DE FL. 610: "Vistos em despacho. Fls. 598/609: Tendo em vista a interposição de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aguardem os autos em Secretaria a decisão a ser proferida. Int. "Vistos em despacho. Fls. 611/614 - Anote-se no sistema processual e na capa dos autos o Arresto no valor de R\$ 3.724,77( três mil, setecentos e vinte e quatro reais e setenta e sete centavos) advindos dos autos da execução fiscal de nº 0003392-90.2013.403.6104, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Santos em face do*

**executado Maurício Luis Franco.** Outrossim, considerando a interposição de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, aguarde-se pronunciamento do Egrégio TRF, para a transmissão eletrônica do RPV nº 20130000072 (fl. 567) quanto ao autor Maurício Luis Franco. Oportunamente, comunique-se, eletronicamente, o Juízo da 7ª Vara de Execuções Fiscais, com cópia deste despacho para ciência e providências cabíveis. Publique-se o despacho de fl. 610. I.C. decisão de fls. 617/618: "Vistos em despacho. Chamo o feito à conclusão. 1. Ressalto, inicialmente, que pelo despacho de fl. 596, objeto de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, este Juízo apenas apontou o caráter alimentício do crédito do autor Mauricio Luis de Franco, não tendo indeferido a constrição incidente sobre o crédito, mormente porque tal pedido somente poderia ser apreciado pelo Juízo Fiscal, competente. Assim, destacou-se a natureza do crédito apenas para ciência da União Federal, possibilitando-lhe avaliar plenamente a pertinência do pedido de arresto junto ao Juízo Fiscal, a quem compete decidir quaisquer questões relacionadas ao arresto. Aponto, ademais, que este Juízo determinou a anotação, no rosto dos autos, do arresto ordenado pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Santos, restando, aparentemente, superada a questão debatida no Agravo de Instrumento interposto. Pelo exposto, oficie-se à 3ª Turma do Eg. TRF da 3ª Região, encaminhando-se a cópia da presente, para as providências que entender cabíveis. 2. Torno sem efeito o despacho de fl. 610 e parcialmente o despacho de fl. 615, no referente à necessidade de aguardar-se decisão do Eg. TRF para a transmissão do ofício de pequeno valor. Com efeito, a constrição incidente sobre o crédito do autor Mauricio Luis Franco não impede a transmissão do ofício requisitório expedido em seu favor, impondo-se tão somente que seu pagamento fique à disposição deste Juízo, providência que deve ser adotada pela Secretaria. Após, cientificadas as partes e não havendo oposição dos autores quanto aos RPVs expedidos, voltem os autos para transmissão. Publiquem-se os despachos de fls. 596, 615. Intime-se. Cumpra-se."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, 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, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011983-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DO VALE S/C LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030318620074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 227/228) que deferiu a penhora *on line* em relação ao executado citado, quanto aos créditos não parcelados, em substituição à penhora anteriormente realizada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a ora agravante que os bens anteriormente constritos são suficientes, livres e desembaraçados, para a garantia do juízo e que, conforme resultado da penhora *on line*, não possui recursos monetários ao ponto de liquidar ou extinguir o crédito tributário existente.

Sustentou que a medida deferida torna mais gravosa a execução à executada, sem que, ao menos, tivesse sido iniciado, quanto mais esgotado, outros meios menos gravosos de conduzir o processo executivo (art. 620, CPC). Afirmou que a decisão agravada está acoplada de ilegalidade, sem comedimentos e em extremado desvio de

limites impostos pelo interesse econômico e social, constituindo em inegável ato ilícito, arbitrário e meio de coerção ilícita de desmedida, a teor do art. 187, CC.

Defendeu que a penhora *on line* só pode ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos.

Argumentou que o dinheiro que ingressa nas contas de uma empresa constitui mero faturamento e não lucro e que a constrição do dinheiro levará ao comprometimento de seu capital de giro, ou seja, comprometimento do montante destinado ao pagamento de fornecedores e funcionários.

Asseverou que não é faculdade do credor a escolha do que lhe convém para ser remetido à penhora, consoante o disposto no art. 668, CPC.

Frisou que o art. 655, III, CPC, assegura o direito do executado de indicar bens móveis livres, desembaraçados e em perfeito estado de conservação.

Destacou que a medida constritiva também inviabilizará a capacidade de autofinanciamento pelo art. 7º, Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para empreendimento educacional pela iniciativa privada, colocando a instituição em situação de irregularidade que poderá acarretar a paralisação de seu funcionamento.

Requeriu a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal até o julgamento do recurso e, ao final, seu provimento, para que se determine o prosseguimento da execução do modo menos gravoso à executada.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

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, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

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.

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que incoorreu no presente caso.

No caso, foram bloqueados R\$ 903,74 (fl. 229).

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, repito, incoorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.

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, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00017286120124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 134) que indeferiu o apensamento das execuções fiscais e determinou a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Em suas razões recursais, alegou a agravante o necessário apensamento das execuções fiscais, posto que três executivos (nº 0000390-86.2011.403.6103; 0003609-10.2011.403.6103 e 0001728-61.2012.403.6103), todos tramitantes perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, ainda não possuem penhora.

Sustentou que, após o apensamento, possível o requerimento de penhora do faturamento, pois a constrição de 5% do faturamento em cada uma delas consiste praticamente à decretação da falência da empresa, pois atingiria 15% do faturamento.

Afirmou que todas as execuções estão na mesma fase, ou seja, anteriores à penhora, sendo correto o apensamento nos termos do art. 28, Lei nº 6.830/80, pois apresentam: (i) identidade de partes; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes; (iii) fase processual análogas; (iv) competência do Juízo.

Argumentou que a penhora sobre o faturamento deve cair sobre a totalidade das execuções existentes e caso haja mais de uma execução fiscal, é necessária sua redução para 1% do faturamento em cada execução, para que, na totalidade, não supere 5%.

Acrescentou que é possível a redução da penhora do faturamento total das dívidas para no máximo 36% do faturamento da empresa, como forma de não inviabilizar a atividade da empresa.

Prequestionou as seguintes matérias: art. 28, LEF; art. 620, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo/ativo ao agravo, para determinar o apensamento das execuções fiscais e que a penhora em cada execução fiscal, especialmente nesta, seja no máximo 1% da receita da empresa

destinada às suas atividades e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Efetivamente, o art. 28 da Lei das Execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, hipótese em que os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição (parágrafo único).

Anote-se, entretanto, que a reunião dos processos fica ao alvitre do magistrado, que deve zelar pela conveniência e unicidade da garantia da execução.

Com efeito, o fundamento adotado pelo Juízo de origem - que os feitos que se pretende reunir se encontram em fases processuais distintas - foi devidamente impugnado pela agravante, mas não comprovado com os documentos de fls. 137/139.

Assim, não há como, neste sumário exame cognitivo, deliberar sobre o pedido de reunião dos processos, neste caso.

O presente agravo discute também a redução do percentual fixado para penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

Como dito alhures, insurge a agravante quanto ao percentual fixado (5%) para a constrição de seu faturamento,

requerendo sua redução para 1%.

Destarte, como não restou comprovada a excepcionalidade exigida para decretação da penhora do faturamento, impõe-se a redução do percentual fixado, como requerido pela agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a redução do percentual de penhora do faturamento para 1%.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013802-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : LYSIAS ADOLPHO ANDERS  
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019403420074036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, homologando-os, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes em caderneta de poupança.

Alega a agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que se trata de cumprimento de sentença em que o "agravante" cobra a quantia de R\$ 17.904,11, conforme fls. 29/42 (fls. 88/101 dos autos originários), no entanto, a Contadoria Judicial afirmou que os cálculos do "agravante" de fls. 29/42 estão incorretos contrariando o julgado, apontando um valor maior do que ele pediu.

Sustenta que a decisão agravada está incorreta e injusta, uma vez que concedeu ao agravado mais do que ele pediu, em flagrante julgamento *ultra petita*.

Afirma que certa é a conta que apresentou às fls. 256/257 (fls. 527/528 dos autos originários).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para fim de declarar que estão corretos seus cálculos de fls. 256/257 e não os da Contadoria Judicial de fls. 254/255 (fls. 520/521 dos autos originários).

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00013802-6.

Aquele recurso, interposto também em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, homologando-os, na mesma ação de cobrança, restou parcialmente provido, para determinar o refazimento dos cálculos do Contador Judicial, que incorretamente teriam os índices de correção da poupança.

Compulsando estes autos, verifica-se que (i) o agravado requereu o cumprimento de sentença, no valor de R\$ 17.904,11 (fls. 29/42), atualizados até 30/11/2007; (ii) foram feitos alguns depósitos pela executada, ora agravante; (iii) foram feitos novos cálculos pela Contadoria Judicial, após a decisão proferida no AI 2008.03.00013802-6, apontando saldo favorável ao agravado (fls. 245/249) no valor de R\$ 13.655,14, para janeiro/2009, que atualizados atingiram o valor de R\$ 18.798,31 (fls. 250/251), para dezembro/2012; (iv) ato contínuo, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fl. 252) concordou com os cálculos da Contadoria Judicial, mas afirmou que a execução deveria ser nos termos do requerido pelo autor, consoante fls. 88/101 dos autos originários; (v) a Contadoria Judicial informou que os cálculos do autor fls. 88/101 dos autos originários estão em desacordo com o julgado e retificou o crédito remanescente para R\$ 14.680,93; (vi) a ora agravante apresentou o cálculo que entende correto, apontado como débito remanescente o valor de R\$ 10.966,94.

Feitas tais ponderações e não obstante o teor do art. 460, CPC, é certo que no cálculo apontado (fl. 257) pela recorrente não foram incluídos juros remuneratórios de 0,5% como fixado na sentença (fl. 26), não podendo, neste sumário exame cognitivo, julgá-lo como correto.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MELOTTO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MEDINA e outro  
PARTE RE' : F MELOTTO CONSTRUTORA LTDA Falido(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00073441920004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 222/227) que acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão de Fernando Antonio Melotto e Flor de Liz Buzetto Melotto do pólo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que autorizada a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da empresa, com sua inclusão no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, III, CTN, no caso de dissolução irregular da sociedade empresária e de inexistência de bens passíveis de penhora para garantia do crédito tributário exequendo.

Afirmou que a empresa executada (F.Melotto Construtora Ltda) estava com a situação "ativa não regular" perante o CNPJ desde 2/6/1998, diante da irregularidade no pagamento de tributos, sendo que, em 27/2/1999, foi corroborada a pendência fiscal e, em 22/2/2003, reconhecida a inaptidão.

Argumentou que a falência da empresa executada foi decretada apenas em 11/5/1999 e, assim, há indícios de paralisação irregular das atividades empresariais antes da falência.

Ressaltou que a executada não adotou, junto aos órgãos de registros mercantis, as medidas exigidas pela legislação vigente para sua correta dissolução, nem efetuou a prévia regularização de sua pendência fiscal, o que implica violação aos artigos 51, § 1º; 967; 968, § 2º; 1.033; 1.036; 1.053; 1.087, CC e às disposições constantes na Lei nº 8,934/94, em especial ao art. 32, II, "a".

Resumiu que, consonante entendimento jurisprudencial, a dissolução irregular da empresa autoriza, com fundamento nos artigos 135, III e 134, VII, CTN, a responsabilização pessoal e solidária dos sócios administradores e gerentes pelo débito tributário.

Acrescentou que houve instauração de inquérito judicial, pois a perícia contábil no processo de falência concluiu pela existência de indícios de crime falimentar (fl. 195).

Asseverou que a existência de indícios da prática de crime falimentar, com ausência de patrimônio, caracteriza as responsabilidades previstas nos artigos 134, VII e 135, III, CTN.

Sustentou que a irregularidade da escrituração contábil, apontada pela síndica e pelo perito contábil, implica desrespeito à legislação civil, de forma a violar os artigos 1.179; 1.180; 1.186 e 1.194, CC e, em decorrência dela (má qualidade da escrita contábil) sequer foi possível analisar a situação patrimonial e financeira da empresa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

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.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada (fls. 194/196).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a*

*extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3.A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4.O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio. 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

Quanto à alegação da agravante de que a dissolução irregular teria ocorrido em momento anterior à instauração do processo de falência, cumpre ressaltar que pendências fiscais não importam na caracterização de dissolução irregular de empresa.

Por sua vez, quanto à alegação de ocorrência de crime falimentar, verifica-se, da sentença de encerramento da falência (fls. 194/196), a seguinte afirmação: "Realizada perícia contábil, concluiu-se pela existência de indícios de crime falimentar, tendo sido instaurado inquérito judicial, o qual foi arquivado posteriormente".

Logo, instaurado o inquérito judicial, o mesmo foi arquivado, não representando, portanto, os indícios apurados em elementos suficientes para a propositura da competente ação penal.

Assim, não vislumbro indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tão somente pela má qualidade da escrita contábil, consoante constou do laudo pericial (fl. 210).

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, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23209/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007913-42.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Relator do processo supramencionado, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região tramita a Ação Popular acima identificada, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados, expediu-se o presente EDITAL que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Sexta Turma. Eu, Wanderley Francisco de Souza, Diretor da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Sexta Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

JOHONSOM DI SALVO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23217/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019333-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FLAVIO AMATTI e outro  
: ENILDA TEREZINHA SQUEFF AMATTI  
ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.014393-1 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 129/131, tornando-a sem eficácia. Em consequência, resta prejudicado o agravo legal de fls. 134/144. Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2009.03.00.037842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JUSTO SANTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro  
: SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007995-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Justo Santi em face de decisão, proferida em sede de cumprimento de julgado, que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial.

Requer o agravante seja atribuído à Caixa Econômica Federal o dever de arcar com honorários advocatícios em virtude da improcedência da impugnação por ela ofertada.

Tendo em vista a prolação de sentença que extinguiu a execução, o presente instrumento foi julgado prejudicado diante da perda de seu objeto (fl. 112).

Inconformado, Justo Santi interpôs agravo legal, na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, sustentando que o objeto do recurso - arbitramento de verba honorária - não foi tratado na sentença extintiva, pelo que o agravo de instrumento não restou prejudicado.

É o relatório.

#### Decido.

Transitada em julgado decisão que determinou a aplicação do IPC nos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 sobre o saldo na conta poupança, deu-se início ao cumprimento de sentença.

O autor requereu o pagamento da quantia de R\$ 71.156,06, o que foi impugnado pela Caixa Econômica Federal por entender como devido o valor de R\$ 10.506,05.

Diante da divergência entre as partes os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, restando consignado que a importância devida seria R\$ 72.028,08 (fls. 93/96).

O magistrado *a quo* declarou aprovados os cálculos da Contadoria Judicial, sendo esta a interlocutória recorrida.

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo não cabimento de honorários advocatícios nos casos em que rejeitada a impugnação ao cumprimento de sentença, o que é a situação dos autos.

#### RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. **Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.**

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Como se vê, trata-se de recurso manifestamente improcedente porque a matéria de fundo não tem amparo legal, além de ser contrário a jurisprudência dominante de Corte Superior.

Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero decisão de fl. 112 para negar seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Comunique-se.  
Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NILSON GARCIA  
ADVOGADO : JEFERSON IORI  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ  
PARTE AUTORA : EDSON KENAN GARCIA  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro  
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.03.03272-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON GARCIA em face de decisão que, em sede de cumprimento do julgado, declarou nula a execução por entender o magistrado *a quo* pela inexistência de título exequível.

Afirma o agravante que teve reconhecido o seu direito à correção monetária da caderneta de poupança com o índice de 84,32%, referente a março de 1990.

Sustenta que não se pode modificar o v. acórdão transitado em julgado na fase de execução, conforme o disposto no art. 475-G do diploma processual. Pede a concessão do efeito suspensivo de molde a suspender a decisão agravada até o pronunciamento definitivo.

Efeito suspensivo deferido a fl. 130.

Contraminuta acostada às fls. 138/149.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 165/166.

É o relatório.

Decido.

O agravante ajuizou a ação originária objetivando ao recálculo da correção monetária incidente sobre a caderneta de poupança correspondente ao mês de março de 1990.

Transcrevo parte da r. sentença de fls. 32/39 (destaquei):

De acordo com a documentação trazida aos autos, e pelas razões explanadas, os autores têm direito à aplicação do índice que refletiu a real inflação do período, devendo-se aplicar o IPC como correção monetária para o mês de março de 1990.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, e condeno o Banco Central do Brasil e as instituições financeiras a pagarem as diferenças entre a correção monetária creditada nas contas-poupança e a efetivamente devida no mês de março (84,32%), enquanto os valores permaneceram bloqueados, acrescido de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), tudo corrigido monetariamente a partir do crédito e acrescido dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, bem como ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, aqui fixados em 10%. Sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I.

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do BACEN para *excluí-lo da lide*, bem como deu parcial provimento aos recursos dos bancos para reduzir a verba honorária em 5% do valor da causa (fls. 41/47).

Para a designação da jurisdição nos casos como o aqui tratado importa saber se figura ou não no pólo passivo da

demanda um dos entes em face dos quais a Constituição fez incidir a jurisdição da Justiça Federal. Aqui, o Banco Central do Brasil - BACEN foi **excluído** da lide remanescendo no pólo passivo apenas os bancos UNIBANCO, Nossa Caixa-Nosso Banco S/A e Banco do Brasil S/A (o segundo deles hoje absorvido pelo terceiro).

Assim, não cabe à Justiça Federal apreciar a pretensão deduzida em juízo.

Pelo exposto, declino da competência para o julgamento do feito, bem como determino a baixa na distribuição e a remessa dos autos à Justiça Estadual para as providências que julgar pertinentes.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo* com urgência.

Com o trânsito, cumpra-se.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LEOLUCA DI LEO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA CATARINA MARTO DI LEO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A  
No. ORIG. : 00044349420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LEOLUCA DI LEO e Outro buscando a reforma da sentença de fls. 112/117, através da qual o MM. Magistrado *a quo* **indeferiu a petição inicial** em relação ao banco depositário, nos termos do art. 295, parágrafo único, IV, c/c art. 292, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil e, pronunciando a prescrição do direito de postular em juízo as diferenças de correção monetária dos Cruzados Novos bloqueados no período de março a maio de 1990 (Plano Collor I) e janeiro e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), **indeferiu a petição inicial** em relação ao Banco Central do Brasil nos termos do art. 295, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a apelante sustenta que o prazo prescricional é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1.916, sendo inaplicável o Decreto nº 20.910/32. No mérito, repisa os argumentos lançados em sede proemial, defendendo o direito adquirido às diferenças correção monetária no período compreendido entre março de 1990 e fevereiro de 1991 (fls. 120/153).

Sem contrarrazões, por não ter havido citação dos réus.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, anoto que os apelantes não se insurgem quanto ao indeferimento da petição inicial em relação ao banco depositário, nos termos do art. 295, parágrafo único, IV, c/c art. 292, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil, limitando-se a defender a inocorrência da prescrição em relação ao Banco Central do Brasil.

A sentença deve ser mantida pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.*

Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil autarquia federal, deve-se lhe aplicar a regra especial inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992), consoante julgados que transcrevo:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional, nas demandas em que se postula a correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é quinquenal, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*

*(ADRESP 201002067727, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB:.)*  
*..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO. Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32. A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999. Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.*

*..EMEN:(ERESP 200201668040, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2004 PG:00219 ..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA DOS VALORES RETIDOS: AGOSTO DE 1992. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A responsabilidade pela correção monetária dos cruzados bloqueados compete àquele que possuía a disponibilidade dos recursos no momento em que exigível. (REsp 167.544/PE, Corte Especial, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 09/04/2001).*

*2.As Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Sessão desta Corte pacificaram o entendimento no sentido da aplicação do prazo prescricional de cinco anos em ações contra o BACEN, consoante o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. Precedentes.*

*3. O termo inicial para a contagem do referido prazo prescricional, em ações onde se discutem os índices de correção monetária dos cruzados bloqueados e transferidos para o BACEN, é a data da devolução da última parcela dos valores retidos. Precedentes.*

*4. Contado dessa data, verifica-se que não ocorreu o prazo prescricional.*

*5. No âmbito desta Corte Superior está consolidado o entendimento no sentido de aplicar-se o BTNF e não o IPC como índice de correção monetária a incidir sobre os cruzados novos bloqueados e transferidos ao BACEN, conforme determina expressamente o § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Precedentes.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*..EMEN: (RESP 200200336302, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00326 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR. I - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ. II - Agravo improvido."*

*(AC 00020763620094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. BTNF. PRECEDENTES.*

*1. Limitado o julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com o afastamento dos juros contratuais não reclamados, a teor dos arts. 128 e 160 do CPC.*

*2. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992.*

*3. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*4. Condenados os autores nas verbas de sucumbência, ante a improcedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20, § 4º c.c art. 23, ambos do CPC.*

*5. Preliminar de julgamento ultra petita acolhida.*

*6. Apelação do BACEN, no mérito, provida.*

*(AC 200003990205354, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:30/11/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO A MAIO DE 1990 E DE JANEIRO DE 1991. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA*

*I - Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil - em relação ao pedido de aplicação do IPC no ano-base de 1990 (segunda quinzena de março de 1990 em diante) - a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência, ao Banco Central do Brasil, dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros (art. 9º).*

*II - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.*

*III - Consumado o lapso extintivo ao exercício do direito de ajuizar a ação, porquanto decorridos mais de cinco anos da consumação do desbloqueio dos cruzados, em agosto de 1992, conforme art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90.*

*III - Apelação improvida.*

*(AC 00241710619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:26/03/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 26.02.2010, quando já escoado o lustro de que a parte autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDINA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
No. ORIG. : 00017443520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDINA APARECIDA DE CARVALHO buscando a reforma da sentença de fls. 75/76, através da qual o MM. Magistrado *a quo*, pronunciando a prescrição do direito de postular em Juízo as diferenças de correção monetária dos Cruzados Novos bloqueados nos meses de abril e maio de 1990 (Plano Collor I), **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com espeque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$200,00, submetendo-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões a apelante sustenta que o prazo prescricional é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1.916 (fls. 78/83).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença deve ser mantida pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.*

Tendo em vista ser o Banco Central do Brasil autarquia federal, deve-se lhe aplicar a regra especial inserta no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, em detrimento da prescrição vintenária prevista em norma geral.

Nessa toada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas nas quais se postula a correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Banco Central do Brasil, contando-se o prazo a partir da data da devolução da última parcela (16.08.1992), consoante julgados que transcrevo:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo prescricional, nas demandas em que se postula a*

correção monetária dos ativos retidos no BACEN em decorrência da MP n.168 (convertida na Lei 8.024/90), é quinquenal, sendo regido pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Não procede o argumento de sobrestamento do processo para aguardar o julgamento dos recursos - RE 591.797/SP e 626.307/SP - de relatoria do Ministro Dias Toffoli - do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tais recursos não tratam de prescrição, e sim, dos critérios de correção monetária, matéria estranha à tratada nos autos. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(ADRESP 201002067727, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2011 ..DTPB:.) ..EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO. Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32. A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999. Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu.

..EMEN:(ERESP 200201668040, FRANCIULLI NETTO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2004 PG:00219 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS E TRANSFERIDOS AO BACEN. MP 168/90. LEI N.º 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA DOS VALORES RETIDOS: AGOSTO DE 1992. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade pela correção monetária dos cruzados bloqueados compete àquele que possuía a disponibilidade dos recursos no momento em que exigível. (REsp 167.544/PE, Corte Especial, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 09/04/2001).

2.As Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Sessão desta Corte pacificaram o entendimento no sentido da aplicação do prazo prescricional de cinco anos em ações contra o BACEN, consoante o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e no art. 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. Precedentes.

3. O termo inicial para a contagem do referido prazo prescricional, em ações onde se discutem os índices de correção monetária dos cruzados bloqueados e transferidos para o BACEN, é a data da devolução da última parcela dos valores retidos. Precedentes.

4. Contado dessa data, verifica-se que não ocorreu o prazo prescricional.

5. No âmbito desta Corte Superior está consolidado o entendimento no sentido de aplicar-se o BTNF e não o IPC como índice de correção monetária a incidir sobre os cruzados novos bloqueados e transferidos ao BACEN, conforme determina expressamente o § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

..EMEN: (RESP 200200336302, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00326 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BACEN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO COLLOR. I - As dívidas passivas da União, dos Estados, dos Municípios e de suas respectivas autarquias, entidades ou órgãos paraestatais, prescrevem em cinco anos, consoante Decreto-Lei nº 20.910/32 combinado com Decreto nº 4.597/42. Precedentes do STJ. II - Agravo improvido."

(AC 00020763620094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) TRIBUTÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. BTNF. PRECEDENTES.

1. Limitado o julgamento ultra petita aos exatos termos do pedido, com o afastamento dos juros contratuais não reclamados, a teor dos arts. 128 e 160 do CPC.

2. As dívidas passivas do Banco Central do Brasil, autarquia federal, prescrevem em cinco anos, a teor do Decreto nº 20.910/32 e do Decreto-Lei nº 4.597/42, contados do ato ou fato do qual se originaram, in casu, a data do último resgate dos cruzados bloqueados, a saber: 16.8.1992.

3. O BTNF é o índice a ser aplicado como fator de correção dos ativos financeiros bloqueados, a teor da MP nº 168/90 e Lei de Conversão nº 8.024/90. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Condenados os autores nas verbas de sucumbência, ante a improcedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20, § 4º c.c art. 23, ambos do CPC.

5. Preliminar de julgamento ultra petita acolhida.

6. *Apelação do BACEN, no mérito, provida.*

(AC 200003990205354, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:30/11/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO A MAIO DE 1990 E DE JANEIRO DE 1991. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

I - *Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil - em relação ao pedido de aplicação do IPC no ano-base de 1990 (segunda quinzena de março de 1990 em diante) - a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência, ao Banco Central do Brasil, dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros (art. 9º).*

II - *Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.*

III - *Consumado o lapso extintivo ao exercício do direito de ajuizar a ação, porquanto decorridos mais de cinco anos da consumação do desbloqueio dos cruzados, em agosto de 1992, conforme art. 6º, § 1º, da Medida Provisória n. 168, de 16 de março de 1990, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90.*

III - *Apelação improvida.*

(AC 00241710619984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:26/03/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, a ação foi ajuizada em 11.03.2010, quando já escoado o lustro de que a autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JONETES VITAL DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO STAQUE ROBERTO e outro  
APELADO : S/C DE EDUCACAO SANTA RITA DE CASSIA  
ADVOGADO : LUCIANO JULIANO BLANDY  
No. ORIG. : 00027682420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por JONETES VITAL DA SILVA, em face do Diretor da ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO SANTA RITA DE CÁSSIA, mantenedor da faculdade de ciências econômicas e administrativas Santa Rita de Cássia, a fim de que lhe seja assegurado o direito de rematricula no último ano do curso de Enfermagem, independentemente da existência de disciplinas em regime de dependência relativas ao semestre anterior (fls. 2/4 e documentos de fls. 5/51).

Aduz que é bolsista do programa "Jovens Acolhedores", da Secretaria Estadual de Saúde, que lhe fornece remuneração simbólica e complemento da mensalidade escolar, sendo que a recusa à renovação da matrícula inviabilizaria a continuação dos estudos da impetrante, hipossuficiente, com a conseqüente perda da bolsa mencionada na proximidade do término do curso.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 56).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 62/74 e documentos de fls. 75/85).

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 86/91).

O impetrado noticiou a interposição de Agravo de Instrumento (fls. 125/139), tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo em sede liminar (fls. 143/145).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 148/149).

A r. sentença **negou a segurança** pleiteada, em decorrência da autonomia que as universidades dispõem para estipular critérios pedagógicos que disciplinem a sistemática de progressão nos cursos que oferece, e também em atenção às circunstâncias particulares do caso concreto, eis que acaso matriculada, a estudante - reprovada em seis disciplinas - terá contato direto com os pacientes submetidos a seus cuidados (fls. 152/157).

A impetrante ingressou com Embargos de Declaração (fls. 162/163), os quais foram rejeitados (fls. 165/166).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 171/174) alegando que o impedimento à matrícula representa punição ilegal e restrição ao seguimento de atividade pedagógica. Aduz que o MM. Juízo fora induzido a erro ao crer que sua reprovação nas matérias teóricas afetaria seu desempenho prático, porquanto já realizava estágio em hospital público municipal, de onde, inclusive, obtinha recursos para custear seus estudos.

Contrarrazões às fls. 180/193.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 196/199).

É o relatório.

### **DECIDO:**

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A questão colocada nos presentes autos se restringe ao exame da possibilidade de matrícula da impetrante no sétimo semestre do curso de Enfermagem, *com a existência de reprovações nos semestres anteriores em seis disciplinas curriculares*.

A r. sentença deve ser mantida, eis que proferida de acordo com o princípio da autonomia universitária, elencado no artigo 207 da Constituição Federal.

Consoante o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, o curso de enfermagem se destaca por atrelar conhecimentos teóricos à prática profissional. O aluno passa três anos (seis semestres) recebendo conhecimentos teóricos imprescindíveis para o exercício da profissão de enfermeiro, ao passo que o último ano é reservado para o desenvolvimento de experiência prática, mediante a frequência, em dois semestres (sétimo e oitavo), de estágio curricular supervisionado. Para a realização do estágio, é necessário que o aluno detenha conhecimentos que lhe tornem apto à realização de procedimentos hospitalares, muitos deles invasivos e de alta complexidade, que oferecem risco aos pacientes.

Verifica-se do Histórico Escolar carreado aos autos (fls. 79 e v) que a impetrante matriculou-se em janeiro de 2008 e desde então tem acumulado reprovações em quase todos os semestres, sem ter se interessado em freqüentar novamente as matérias às quais não logrou aprovação.

Com efeito, no primeiro semestre de 2008 foi reprovada em "Citologia, Histologia, Embriologia"; no segundo semestre de 2008 em "Anatomia Aplicada ao Aparelho Locomotor e Neuroanatomia" e "Anatomia de Sistemas"; no primeiro semestre de 2009 em "Semiologia e Semiotécnica de Enfermagem" e "Sistematização Assistente de Enfermagem"; e, no primeiro semestre de 2010 em "Enfermagem em Pronto Socorro".

Assim, constata-se que a impetrante encontra-se reprovada em 6 (seis) matérias, dentre elas, *"Enfermagem em Pronto Socorro"*.

Nesse contexto, importante destacar trecho das informações (fls. 67):

*"Assim, ainda que a instituição desprezasse o risco que representaria encaminhar uma aluna reprovada em 'Enfermagem de Pronto Socorro' para atuar como estagiária em um Pronto Socorro hospitalar, o fato é que a Impetrante não teria tempo hábil para cursar todas as matérias em que não logrou aprovação, juntamente com o estágio curricular supervisionado, vez que tanto uma quanto outra atividade se desenvolvem no mesmo horário"*.

Conforme noticiado nos autos, o impetrado, ouvida a coordenadora do curso de Enfermagem, vetou a rematrícula da impetrante no sétimo semestre, oferecendo-lhe a oportunidade de matricular-se no sétimo semestre para cursar

apenas a disciplina "Trabalho de Conclusão de Curso", juntamente com as 6 (seis) matérias em que a impetrante encontra-se reprovada, sendo que caso lograsse aprovação nas matérias pendentes, estaria apta a cursar o estágio curricular supervisionado. Dessa forma, a impetrante não seria desligada do Programa Jovens Acolhedores, eis que nos termos da cláusula quinta do Termo de Adesão, constitui motivo de desligamento do estudante: "*XII. Aluno, somente cursando dependências*" (fls. 15).

Todavia, segundo as informações da autoridade impetrada, a impetrante ficou-se silente, optando pelo ajuizamento do presente *writ*.

Além disso, o presente caso apresenta uma particularidade, porquanto se trata de uma profissional da área da saúde, desprovida de conhecimentos técnicos imprescindíveis à prática profissional, o que, caso permitida a matrícula no sétimo semestre (estágio curricular supervisionado), pode expor à risco a vida e a incolumidade física dos pacientes.

O argumento deduzido no sentido de que não houve comprovação da instituição de ensino superior quanto à existência de normas regimentais disciplinadoras das condições de matrícula, não se sustenta, eis que em total desacordo com o disposto no artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96, artigo 43, inciso II, segundo o qual "*A educação superior tem por finalidade formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua*".

Ademais, é fato notório que a aprovação na matéria "Enfermagem em Pronto Socorro" constitui requisito básico e mínimo para que uma aluna faça estágio como enfermeira em um pronto socorro, em perfeita sintonia com o princípio da razoabilidade.

É cediço que as faculdades de medicina e enfermagem, em especial, deverão ter cuidados ainda maiores que os ordinários em razão da altíssima complexidade do estudo. Em tempos de intermináveis erros médicos que resultam em mortes ou lesões irreversíveis, a atenção exigida é redobrada. Admitir o exercício efetivo da enfermagem sem o domínio comprovado dos conhecimentos teóricos necessários, expõe à risco a saúde e a vida da população atendida.

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGULAMENTO DA UNIVERSIDADE QUE SE IMPÕE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

I - Princípio da igualdade não violado.

**II - Havendo regulamento da universidade determinando ao aluno a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para ulterior concessão de rematrícula para o último semestre letivo do curso ministrado, impõe-se a obediência à regulamentação baixada, porquanto estribada na autonomia didático-administrativa das universidades (CF, art. 207) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (Lei 9.394/96, art. 53, II).**

III - Não há que se falar em aplicação da Teoria do Fato Consumado, haja vista que o impetrante não está mais sob o pálio de nenhuma decisão que o permita estar matriculado.

IV - Apelação desprovida.

(AMS 0004123-41.2008.4.03.6111/SP, QUARTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, j. 14/10/2010, e-DJF3 8/11/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - OBEDIÊNCIA AO REGIME DIDÁTICO E ESCOLAR DO CURSO DE MEDICINA.

1 - Impõem-se obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade que determina aos alunos **a prévia aprovação em todas as matérias cursadas em regime de dependência para posterior concessão de rematrícula no 3º ano do curso ministrado, visto a autonomia didático-administrativa das universidades** (art. 207, CF/88) e nos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino (art. 53, inciso II, Lei nº 9.394/96).

2 - Apelação improvida, mantendo a decisão monocrática.

(AMS 0000889-98.2001.4.03.6110/SP, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, j. 31/08/2005, DJU 23/09/2005)

Por fim, não procede o argumento da impetrante - frise-se: deduzido tão somente na fase recursal - de que já realizava estágio em hospital público municipal, de onde, inclusive, tirava recursos para custear seus estudos. Isso porque JONETES integrava programa do governo estadual denominado "Jovens Acolhedores", cujas atividades desenvolvidas são voltadas ao acolhimento de usuários das unidades públicas de saúde, com o objetivo de investir no processo de humanização da assistência, constituindo atribuições do jovem acolhedor: orientar e oferecer aos usuários informações necessárias quanto ao sistema de funcionamento do ambulatório de especialidades; direcionar as pessoas para o local adequado, esclarecendo dúvidas frente às especialidades e sistema de

funcionamento ambulatorio; fornecer informações sobre o fluxo correto a ser seguido, evitando que o usuário fique desorientado; solicitar cadeiras de rodas quando necessário; solicitar serviços de limpeza quando necessários; encaminhar os usuários a quem de direito no caso de queixas e reclamações sobre atendimentos oferecidos; orientar os usuários, após as consultas médicas, sobre os diversos encaminhamentos recebidos; organizar corredores internos; promover pesquisas do nível de satisfação dos usuários; etc. (fls. 49/50). Assim, constata-se que a impetrante não desenvolvia atividades relacionadas à prática de enfermagem. Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011203-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LENINE PALMA GUIMARAES e outros  
: ALBERTO MARTINS GOMES  
: MARIO LEONEL LIMA REGAZZINI  
: LAURO SALLES CUNHA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : DIOGENES ROSA DE OLIVEIRA MATSUBARA e outros  
: JOSE TAVARES FRANCA  
: NELSON PRADO (= ou > de 60 anos)  
: RUBENS ANTONIO DE SOUZA  
: SERGIO LUCAS DE LIMA  
: ULYSSES DE FREITAS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00398228319954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 185/188, tornando-a sem eficácia. Em consequência, resta prejudicado o agravo legal de fls. 190/200. Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014828-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014828-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES  
ADVOGADO : MARCELO CARLOS PARLUTO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE  
PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO e outro  
PARTE RE' : ROSALDO DE PROENCA PEREIRA e outros  
: RENATA MARIA RIBEIRO  
: RILDO DE PROENCA PEREIRA  
: RILDO DE PROENCA PEREIRA PARANAPANEMA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053247120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 1655 dos autos originários (fls. 94 destes autos) que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, manteve a indisponibilidade de todos os seus bens. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que está havendo arbitrária indisponibilidade de todos os seus bens, mesmo após a indicação de um bem imóvel que possui valor muito superior ao da suposta dívida; que é incabível a exigência da juntada da via original da matrícula do imóvel, vez que o advogado possui fé pública para reconhecer a autenticidade de documento juntado ao processo; que para a decretação de indisponibilidade de bens, não basta o simples requerimento do Ministério Público, sendo necessária a comprovação de que o requerido tentou alienar ou se desfazer dos bens.

Assiste parcial razão ao agravante.

Como é sabido, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. No caso vertente, a peça vestibular (fls. 20/52) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

*A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado.*

*Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)*

*A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, portanto, tal medida pode alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo.*

*Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.*

*Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:*

*É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.*

*Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)*

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.**

*I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.*

*II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.*

*III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.*

*IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.*

*V - Agravo regimental improvido.*

*(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)*

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Por derradeiro, no tocante ao pedido de restrição de indisponibilidade apenas ao imóvel descrito às fls. 91/93 destes autos, não merece guarida a pretensão.

De fato, o agravante tem razão quando alega que a indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para o integral ressarcimento do suposto dano ocorrido.

Contudo, no caso em apreço, o agravante apresentou uma avaliação do imóvel unilateralmente realizada (fls. 93 destes autos), sendo que há manifesta controvérsia acerca do valor do bem, tendo em vista que o r. Juízo *a quo* destacou que foi atribuído ao referido imóvel o valor de R\$ 8.357,29 pelo ora agravante, quando da apresentação de sua DIRPF exercício 2012, valor muito abaixo da avaliação apresentada.

Por derradeiro, verifico que novo pedido de liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação de bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverá ser dirimida perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas para determinar que a indisponibilidade total dos bens do agravante deve se limitar ao montante relativo ao ressarcimento ao Erário, sendo que as questões envolvendo a liberação do excedente do referido valor, bem como a eventual substituição e indicação dos bens que sejam suficientes para garantir a quantia discutida deverão ser dirimidas perante o r. Juízo de origem, após a necessária oitiva do Ministério Público Federal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23193/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512310-38.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.512310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IBRAM COM/ DE ACOS E METAIS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 15123103819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de IBRAM Comércio de Aços e Metais Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 103 e verso a MM.<sup>a</sup> Juíza *a qua* extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença (fls. 106/112).

Deu-se oportunidade para resposta.

As razões recursais encontram-se apócrifas (certidão de fls. 122).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls. 112).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que interpõe recuso de apelação sem assinar as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Portanto, sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032790-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FARMALAB INDUSTRIAS QUIMICAS E FARMACEUTICAS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE RYUZO SUGIZAKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por *Farmalab Indústrias Químicas e Farmacêuticas S/A* em face da r. sentença de fls. 193/196 que **denegou a segurança impetrada** com o escopo de ver afastada a incidência da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF sobre contratos de câmbio referentes a remessa simbólica de moeda estrangeira.

O MM. Juiz "a quo **denegou a segurança** por entender que há movimentação financeira, não importando que seja escritural, que a movimentação não seja entre contas-correntes de titulares diversos e que não haja ordem de pagamento de ou para o exterior, eis que há operações, mesmo que simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira.

Os embargos de declaração opostos às fls. 202/203 foram rejeitados por meio da decisão de fls. 205/206. Irresignado apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento de que não há movimentação financeira a caracterizar a hipótese de incidência do tributo, seja física ou escritural, havendo tão somente lançamento contábil, o qual não enseja a exigência da exação (fls. 214/224).

Contrarrrazões ofertadas pela União às fls. 229/233.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando pelo *provimento* do recurso de apelação (fls. 235/238).

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que a incidência da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio", é questão pacífica em nossos tribunais.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido da incidência do tributo, conforme se vê dos arestos colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

**2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único).**

3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos

anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País.

5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Conseqüentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF.

8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1129335/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, j. 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

No mesmo sentido dos julgados supra mencionados, é a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI Nº 9.311/96. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CONVERSÃO DE CRÉDITO DE EMPRÉSTIMO EM INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CIRCULAR BACEN Nº 2.997/00. PORTARIA MF Nº 134/99. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. Constitui fato gerador da CPMF a movimentação financeira realizada por instituição financeira, que represente **circulação escritural ou física da moeda, independentemente da transferência ou não da titularidade** desses valores, tal como previsto no art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96.

3. A conversão de crédito de empréstimo em investimento externo direto requer a realização de procedimentos cambiais específicos. Tais exigências se coadunam com a necessidade de fiscalização e controle da origem e natureza do capital que ingressa no país, funções que competem ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 9º e 10, VII da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4.595/64).

4. Os atos normativos editados pelo BACEN e pelo Ministério da Fazenda não criaram ou ampliaram hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentaram, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários que viabilizam a realização do negócio jurídico pretendido, encontrando-se em total consonância com a legislação pertinente à matéria (Leis nºs. 4.131/62, 4.595/64 e 9.311/96). Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou tipicidade tributária.

5. A conversão de crédito em investimento externo direto se concretiza mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, e resulta na transferência de valores entre as pessoas jurídicas envolvidas. Ainda que se considere inexistente a movimentação física dos valores envolvidos, não há como negar a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente da operação financeira em questão.

6. Não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a

operação realizada pela impetrante, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º da Lei nº 9.311/96.

7. Inexistente a ofensa à norma insculpida no art. 150, II, da CF, ou aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco, pois a incidência da contribuição não se dá em razão das pessoas envolvidas, ou mesmo, em decorrência do investimento realizado, mas sim, em face da movimentação de valores e créditos de natureza financeira, independentemente da denominação, forma jurídica ou instrumento para efetivá-la.

8. Precedentes do E. STJ.

9. Agravo retido não conhecido e Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0033150-78.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 774)

Desse modo, a transação efetivada por "contrato de câmbio simbólico" está subsumida à hipótese de incidência da Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008057-20.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008057-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : FERDIL PRODUTOS METALURGICOS LTDA e filia(l)(is) e outro  
: FERDIL PRODUTOS METALURGICOS LTDA filial  
: SIDERURGICA GAFANHOTO LTDA  
ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO LOPES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : SENISE FREIRE CHACHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial relativa a r. sentença que, em ação mandamental visando obter ordem para que a autoridade impetrada emitisse Documentos de Origem Florestal - DOF na quantidade suficiente para o transporte das mercadorias das impetrantes (carvão vegetal), **concedeu parcialmente a segurança**, para manter a liminar que determinou à autoridade impetrada que *procedesse à análise* dos pedidos de transporte de produtos de origem florestal das impetrantes.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### DECIDO.

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

Ao conceder parcialmente a medida liminar (fls. 99/101), considerou o MM. Juízo "a quo" que a dificuldade encontrada pela impetrante para a obtenção dos Documentos de Origem Florestal consistia no mau funcionamento do sistema disponibilizado na Internet pelo IBAMA, não podendo o particular arcar com prejuízos em razão das

inconsistências no sistema criado pela própria Administração. Concluiu, assim, pela concessão parcial da medida liminar determinando à autoridade impetrada que procedesse à análise dos pedidos de transporte de produtos de origem florestal dos impetrantes. Confirmando este comando por meio da r. sentença.  
Por ser elucidativo transcrevo excerto da r. sentença.

"Verifica-se que as impetrantes encontraram embaraços advindos da implantação do Sistema DOF, dificuldades estas que foram reconhecidas pela própria autoridade impetrada (fls. 118-9) e confirmadas pelo Oficial de Justiça encarregado da diligência de f. 158.

Entretanto, tais empecilhos encontram-se superados (f. 160), de sorte que o sistema encontra-se funcionando normalmente para cadastramento e emissão do DOF, desde 20 de outubro de 2006.

A autoridade impetrada informa que a não emissão do DOF ocorreu porque a impetrante não cumpriu a obrigação de apresentar a sua declaração de estoque inicial pela IN 112/06 (fls. 116-7).

O certo, porém, é que por ocasião da distribuição da ação o sistema estava praticamente inoperante, justificando-se a liminar concedida."

Assim, não merece reparo a sentença que determinou a análise dos pedidos administrativos pela autoridade competente.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE FERNANDO DA SILVA FARIA  
ADVOGADO : CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 90/93.) que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada com o escopo de obter a concessão de autorização porte de arma ou alternativamente fosse analisado o seu requerimento pela autoridade impetrada.

A MM. Juíza "a qua" não conheceu do pedido de concessão de porte de arma e acolheu o pedido alternativo e concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que recebesse e analisasse o pedido de concessão de porte de arma (fls. 90/93).

Irresignada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo que não há comprovação de violação de direito líquido e certo, pois o impetrante não carregou aos autos qualquer indício de que a autoridade impetrada tenha se negado a analisar o seu pedido administrativo, a existência de ato coator ou a iminência de sua prática (fls. 104/112).

Contrarrazões ofertadas às fls. 117/120.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 123/128).

#### DECIDO.

A sentença deve ser reformada, pois ausente a comprovação de plano do direito invocado.

O artigo 1º da Lei nº 1.533/51, em vigor à época da impetração, prevê:

"Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o autor não se desincumbiu desse ônus, pois se limitou a instruir a inicial com recortes de jornais e certidões pessoais, não demonstrando a ocorrência de qualquer ato coator ou a iminência de sua prática.

Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação de regência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS

35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, devem ser providas a apelação e a remessa oficial.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026095-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ESMERALDO TRINDADE  
ADVOGADO : TICIANNE MOLINA TRINDADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00007-1 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por Esmeraldo Trindade nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal contra o excipiente e a empresa Cerealista Marinheiro Ltda.

Alega o excipiente a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e a impenhorabilidade do bem por ser de família.

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

O excipiente interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão.

O d. Juiz de Direito recebeu o recurso no efeito devolutivo (fls. 64) e nas contrarrazões recursais a União aduziu que o recurso não deve ser conhecido, pois a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade é interlocutória, sendo cabível o recurso de agravo e não apelação (fls. 67/68).

É o relatório.

#### DECIDO.

A decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil.

O supramencionado Diploma Processual Civil, no artigo 522, transcrevia ser recorrível a referida decisão por intermédio de agravo, retido nos autos ou por instrumento, no prazo de dez dias.

Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou decisão neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL -

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ

05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200500771696, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/04/2007 PG:00236 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento.

(AGRESP 200401652901, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/08/2007 PG:00254 ..DTPB:.)

Neste aspecto este Tribunal Regional Federal assim vem decidindo, conforme se verifica dos seguintes arestos (grifei):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL. 1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. 2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento. 3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. 4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AUTUADA EM APARTADO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput, 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 decisão que rejeita de exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória, ainda que a exceção tenha sido autuada em apenso, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida, razão pela qual proferi decisão negando seguimento ao agravo de instrumento. III - A simples reiteração das alegações veiculadas anteriormente impõe a manutenção da decisão ora impugnada. IV - Agravo legal improvido.(AI 00050183120104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2010 PÁGINA: 732 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com base no *caput* do artigo 557 do código de processo civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-18.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro  
No. ORIG. : 00002951820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional (fls. 524/527) e remessa oficial, tida por ocorrida, relativas à r. sentença de fls. 518/521 que julgou procedentes os embargos e julgou extinta a execução fiscal.

*In casu*, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.05.077298-86 foi extinta por cancelamento, conforme informado pela União Federal (fls. 549) e comprovado pela Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) de fls. 550.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo e da remessa oficial que, diante do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023041-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARILAURA DE ALMEIDA FERMOSELI VILGA  
ADVOGADO : DANIEL DE LEÃO KELETI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00230412420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 244/245) que **denegou a segurança**, impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade coatora - *Superintendente Regional da Polícia Federal* - que renove o seu credenciamento como psicóloga para a realização de avaliação de interessados em adquirir arma de fogo ou autorização para portá-la.

A MMA. Juíza "a qua" **denegou a segurança** ao argumento de que a impetrante não demonstrou a existência de direito líquido e certo ao credenciamento junto à Polícia Federal como psicóloga, nem da ocorrência de ato ilegal coator por parte da autoridade impetrante, portanto, descumprindo os requisitos do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 para obtenção do "mandamus".

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que tal decisão fere o seu direito líquido e certo à renovação do credenciamento como psicóloga. Alegou, ainda, que na singularidade do caso o conjunto probatório carreado aos autos não foi corretamente avaliado, pois foram cumpridos todos os requisitos necessários para a obtenção da renovação do credenciamento. (fls. 254/261).

Contrarrazões ofertadas às fls. 265/269.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 283/286).

## **DECIDO.**

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

O credenciamento de psicólogo para efetuar avaliação em candidatos a compra de arma de fogo e autorização para porte das mesmas é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.

A impetrante formulou pedido de renovação de seu credenciamento em 29/06/2011, que foi recebido pela Polícia Federal conforme protocolo nº 08069.006672/2011-15.

O pleito foi analisado na via administrativa e em 12/08/2011 (fls. 39), foi indeferido com base em "Relatório de Vistoria" (fl. 35), uma vez que não foram preenchidos os requisitos necessários.

Infere-se do relatório que os seguintes itens estavam em desacordo com as determinações contidas na Ordem de Serviço 001/2004- DG/DPF e no Código de Ética Profissional: 1) bateria de testes incompleta; 2) ausência de relatórios mensais; 3) análise e interpretação dos dados obtidos inadequada e 4) sala de aplicação coletiva de provas inadequada.

O "Relatório de Vistoria" concluiu que:

### **"CONCLUSÃO**

Embora ciente das normas que orientam o trabalho dos psicólogos credenciados pela Polícia Federal (anexo termo de ciência), a profissional desconsiderou as determinações, configurando baixa qualidade Técnica na realização do trabalho. Tal fato está previsto na Ordem de Serviço 001/2004-DG/DPF:

10.1. Será suspenso o credenciamento ou indicação, a qualquer tempo, a critério da CGDI, do psicólogo que descumprir esta Ordem de Serviço, normas estabelecidas no manual do psicólogo, Código de Ética Profissional, Resoluções do Conselho Federal de Psicologia, não dominar as técnicas e instrumentos psicológicos, e apresentar baixa qualidade técnica.

Assim sendo, sugerimos a descontinuidade do credenciamento."

Destarte, em face da bem fundamentada decisão da Administração não pode ser determinado por este Relator a renovação do credenciamento da impetrante, sob pena de interferência indevida nas atribuições que estão no feixe de competência da autoridade impetrada.

Nesse diapasão, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FABIO NILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCULO PACHECO e outro  
: LUCIA CAMPANHA DOMINGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00103489320114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBIO NILO DE OLIVEIRA em face de ato coator praticado pelo Ilmo. Sr. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, objetivando a concessão de segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - no desembaraço aduaneiro de dois veículos *Chevrolet Camaro*, versão 2ss conv., ano de fabricação 2011, modelo 2011, chassi nº 2G1FK3DJXB9194885 e nº 2G1FK1EJ4B9167457, importados dos Estados Unidos da América *para uso próprio*. Subsidiariamente, pleiteia que a autoridade coatora se abstenha de exigir o IPI com a alíquota majorada pelo Decreto nº 7.567/2011.

A liminar foi indeferida pelo MM. Magistrado *a quo*, que autorizou o depósito judicial integral do tributo para suspender-lhe a exigibilidade e permitir o desembaraço aduaneiro (fls. 64/67).

Em face desta decisão, o impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, concedendo-se parcialmente a liminar requerida "para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir do impetrante, em relação aos bens descritos nas LIs nºs 11/2552884-7 e 11/2552885-5, o pagamento do IPI no percentual da alíquota majorada pelo Decreto nº 7.567/2011, nos noventa dias subsequentes à sua edição" (fls. 76/78).

Em sentença proferida no dia 13.02.2012, o MM. Magistrado *a quo*  **julgou parcialmente procedente o pedido** "para determinar que a autoridade se abstenha de exigir do impetrante o pagamento do IPI no percentual da alíquota majorada pelo Decreto nº 7.567/2011, desde que o fato gerador do IPI, para a importação objeto desta lide, ocorra/tenha ocorrido antes do término do prazo nonagesimal, sem prejuízo das demais exigências legais" (fls. 164/167).

Fls. 226/232: O impetrante/apelante, argumentando que efetuou o depósito do montante integral do crédito tributário e que está "em dia" com as suas obrigações fiscais, pugna pela intimação da autoridade impetrada a fim de que retire a restrição incidente sobre o veículo de Chassi nº 2G1FK1EJ4B9167457 e, também, eventual restrição existente sobre o veículo de Chassi nº 2G1FK3DJXB9194885, abstendo-se de promover novas restrições.

Manifestação da União às fls. 265/271, onde informa que a restrição constante do sistema RENAVAM refere-se apenas à liberação de veículo importado, sem o recolhimento do IPI, mediante decisão judicial, e que o apontamento não repercute no emplacamento do veículo.

#### Decido.

O impetrante insurge-se em face de anotação existente no cadastro do *DETRAN/SP*, que aponta "VEICULO C/ RESTRIÇÃO RECEITA FEDERAL" no que tange ao veículo de Chassi nº 2G1KF1EJ4B9167457, importado dos Estados Unidos da América.

É certo que no caso em tela a exigibilidade do tributo está *aparentemente* suspensa, na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, pelo depósito judicial do montante integral do débito.

Desta forma, eventual inscrição do débito em dívida ativa e consequente ajuizamento da execução fiscal poderiam vir a ser questionados no bojo deste mandado de segurança.

No entanto, o pedido de exclusão de apontamentos/restrições constantes do registro do veículo no *DETRAN* é pleito que **desborda do objeto da impetração**, não podendo ser analisado na via estreita desta ação.

Ademais, é *consequência* da importação de veículo sem o pagamento do IPI por força de decisão judicial *anotação de restrição* no cadastro do veículo perante o *RENAVAM* e nisso não há qualquer irregularidade porque não há trânsito em julgado em favor do impetrante, eis que a sentença *denegatória* da segurança pende de reexame

por conta do apelo.

Destarte, aqui nada há que prover quanto ao pedido de fls.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005881-43.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ELECTRO ACO ALTONA S/A  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE FONTES FORNASARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058814320124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 72/74v.) que **concedeu a segurança impetrada** objetivando a *análise e conclusão* de "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação", tendo em vista que passados mais de 12 meses da entrega dos pedidos não houve julgamento, restando inobservado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias que dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/07. Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 90/91).

#### DECIDO.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder à análise e julgamento dos de "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação" relativos a créditos do IPI.

O artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 2004), dispõe que: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece a obrigatoriedade do proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições defesas ou recursos administrativos, "in verbis":

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Nesse sentido destaco aresto oriundo do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99.

IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad *argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Destarte, restando configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em analisar os "Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação" e tendo em vista que o procedimento administrativo foi instaurado em 30/06/2010 e até a data da impetração 17/07/2012, não havia sido analisado, agiu com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.14.002853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : RENATO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00028533120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 19/04/2012 por Renato Pereira de Oliveira em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

O d. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, I, ambos do Código de Processo Civil c/c o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, em face da ausência de garantia da execução fiscal (fls. 34 e verso).

Apela o embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a extinção dos embargos fere o direito constitucional a ampla defesa e ao devido processo legal, não sendo necessária a garantia do juízo em sede de execução fiscal. Aduz, ainda, que a Lei nº 11.382/2006 passou a admitir no Código de Processo Civil o recebimento dos embargos sem prévia garantia da execução, que deve ser aplicável às execuções fiscais (fls. 36/49).

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos

- Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012153-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO FORTES SAO PAULO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00554758720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou comprovada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a União que consta da ficha cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 17/09/2003, todavia, o encerramento se deu de forma irregular diante da existência de débitos fiscais.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

#### **Decido.**

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado (fl. 35), revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes**, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.**

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte que 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 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. **A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio** (Precedentes: 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).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a **existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada**.

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005 - grifei)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, **havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal**, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

*In casu*, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. interlocutória agravada, porquanto proferida em confronto com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012599-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DAFE STAR REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00043950520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que o imóvel indicado estava desocupado e a empresa era desconhecida pela vizinhança (fl. 213-v), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que Carlos Alberto da Silva era *sócios administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012947-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : MALHARIA MUNDIAL LTDA e outros  
: ALI RAHIM AHMAD ORRA  
: CRISTIANE CURY LOVE  
: LUIZ FERNANDO CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031288220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, por considerar que não se aplicam aos créditos em cobrança (multas punitivas) as disposições do Código Tributário Nacional, em razão de sua natureza não tributária.

Sustenta que a responsabilidade dos administradores e sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal encontram-se resguardadas no artigo 4º, §2º, da LEF.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de multas lavradas por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

Sucedo que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No caso, consta da certidão de fl. 125 que o Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora sobre o faturamento após verificar que a empresa não está em funcionamento.

Sucedo que Ali Rahim Ahmad Orta, Cristiane Cury Love e Luis Fernando Cury eram *sócios administradores* (fl. 133) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado cabendo ao Juízo de origem apreciar a questão do óbito noticiado a fl. 125 dos autos originários..

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013208-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPORTE AUTOMACAO INDL/ LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO LEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00183724620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão (fl. 188 do instrumento, fl. 167 da ação originária) que, em juízo de retratação, deferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, determinando o bloqueio pelos sistemas RENAJUD e ARISP.

Requer a agravante que a indisponibilidade de bens seja comunicada aos seguintes órgãos: BACEN, CVM, CARTÓRIO DE REGISTROS DE IMÓVEIS, CIRETRAN, CFTP (Capitania Fluvial do Tietê) e Departamento de Aviação Civil.

Decido.

Discute-se nestes autos apenas o ônus da comunicação aos órgãos responsáveis acerca do decreto de indisponibilidade de bens do devedor na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005, "*verbis*":

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Assim, a literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretado a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade tiverem promovido.

Na verdade, o texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.

Todavia, a colocação do Judiciário a serviço dos interesses fazendários tem seu limite na lei.

Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná, porque a propriedade de *aviões e embarcações* - por parte da empresa e dos coexecutados - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade dos executados possuírem tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em *estafeta* das pretensões do Fisco.

Além do mais, verifico que o pedido formulado na ação originária se limitou ao BACEN, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, Capitania de Portos e ANAC.

Pelo exposto, **defiro em parte a antecipação de tutela recursal**, cabendo ao Juízo *a quo* atender o quanto requerido pela União às fls. 120/121 dos autos originais, exceto no que diz respeito à Capitania dos Portos e à Anac.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013596-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
AGRAVADO : ABS GNV CENTER CONVERTEDORA AUTOMOTIVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00028848520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade e Tecnologia - INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, por entender o magistrado *a quo* que não houve dissolução irregular da empresa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de multa lavrada por infração à legislação metrológica; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

Sucedo que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No caso, consta da certidão de fl. 10 que o Oficial de Justiça deixou de citar a empresa executada, pois a mesma não estava mais estabelecida no local indicado.

Além do mais, foi certificado a fl. 14 que o representante legal da executada afirmou que a empresa encontra-se inativa.

Sucedo que Pedro Mario Mendes Calheiros era *sócio administrador* (fl. 21) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Pelo exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.013599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DE FAVERI COM/ DE FRUTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 00011801320118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela **União Federal** (Fazenda Nacional) contra a interlocutória que, em sede de execução fiscal que tramita na Justiça Estadual, por delegação constitucional, ordenou a intimação da exequente ora agravante para que efetuasse a **regularização de sua representação processual** e o **pagamento da taxa de postagem** a fim de viabilizar a citação do executado.

Considerou o d. Juiz de Direito que a Fazenda Pública só está isenta da antecipação das *taxas judiciárias* e que as despesas com postagem para citação não se inserem no conceito de custas, consoante orientação do Provimento nº 833/2004 do Conselho Superior da Magistratura.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que a representação processual da Fazenda Pública decorre de lei, não necessitando de mandato, e que está dispensada do pagamento de custas e emolumentos para a prática de atos processuais de seu interesse por força das isenções estabelecidas no artigo 27 do Código de Processo Civil, no artigo 39 da Lei nº 6.830/80 e no artigo 2º da Lei Estadual nº 4.476/84.

Decido.

A controvérsia informada nos presentes autos reside na exigência em face da Fazenda Pública da apresentação de instrumento de mandato e do recolhimento das despesas necessárias à citação via postal da executada, em sede de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal.

À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional compete especialmente representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário como no caso dos autos (art. 131, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e art. 12, V, da Lei Complementar nº 73/93).

Assim, a exigência de apresentação de instrumento de mandato por parte do Procurador da Fazenda Nacional é plenamente dispensável, já que o mandato decorre de lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - INSTRUMENTO DE MANDATO - DESNECESSIDADE - MANDATO "EX LEGE" - JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80. I - A União Federal é representada nas execuções fiscais pelos Procuradores da Fazenda Nacional que exercem mandato "ex lege", nos termos do art. 131, § 3º, da Constituição da República e do art. 12, I, do Código de Processo Civil, portanto, independe da apresentação da prova de mandato. II - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação postal, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80. III - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção. IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento provido. (AI 00307475920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO - INSTRUMENTO DE MANDATO - DESNECESSIDADE - MANDATO "EX LEGE" - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA 1.A União Federal é representada nas execuções fiscais pelos Procuradores da Fazenda Nacional que exercem mandato "ex lege". (...) (AC 00524731720004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:14/06/2002)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO PELA

FAZENDA NACIONAL. DISPENSA DE PROCURAÇÃO. EMBARGOS. CDA. REQUISITOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Cabendo à Fazenda Nacional representar a União, face à natureza fiscal da lide, 2. Afigura-se prescindível a identificação da OAB do Procurador na exordial da execução fiscal, mormente se considerado que a Lei nº 6.830/80, em seu art. 6º, procura simplificar o procedimento, permitindo, até mesmo, que a inicial e a CDA constituam um único documento, a ser preparado por meio eletrônico. (...). (AC 200484010034993, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::29/05/2008 - Página::504 - Nº::101.)

Outrossim, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 24, inciso IV, a competência concorrente entre a União, os Estados, e o Distrito Federal para legislar sobre a cobrança de custas dos serviços forenses. Em se tratando de competência concorrente, à União cabe a elaboração de leis gerais, e aos Estados e Distrito Federal a confecção de leis no exercício de sua competência suplementar, podendo este último exercer competência legislativa plena na falta de norma geral da União sobre a matéria. No exercício de sua competência, estabeleceu a União norma geral através da Lei nº 9.289/96, determinando que:

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.

(...)

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações.

Assim, ainda que a execução fiscal se processe na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, a União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, pois a norma especial não pode ir além do que estabelece o regramento geral.

Ademais, tratando o caso concreto de execução fiscal cujo procedimento processual é regido pela Lei nº 6.830/80, tem incidência também o artigo 39 da Lei das Execuções Fiscais que assim dispõe:

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

A propósito, o artigo 27 do Código de Processo Civil (de aplicação subsidiária na ação executiva fiscal) estabelece a dispensa de preparo prévio das despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública.

Assim, os dispositivos legais supracitados são expressos em afirmar isenção da União em relação ao pagamento das custas judiciais.

Sucedo que no caso dos autos o Juiz de Direito considerou que, embora a legislação estadual igualmente isente a União do pagamento da *taxa judiciária*, esta não inclui as despesas postais com citações e intimações.

Cumpra registrar, todavia, que a Lei Estadual nº 11.608/2003 que dispõe sobre a "taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense" estabelece em seu artigo 1º que:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

Tratando-se de taxa "devida pelas partes ao Estado", por óbvio que tal regulamentação não se dirige diretamente aos entes públicos, que são isentos do pagamento da mesma.

Assim, independentemente de a taxa judiciária paulista abranger ou não as despesas postais, é certo que em relação à União tal exigência não pode ser imposta.

A propósito, confira-se a jurisprudência consolidada da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECLAMAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE DESPESAS COM ATO CITATÓRIO - ENTENDIMENTO DA CGJ/MG - ESFERA ADMINISTRATIVA - SUBMISSÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ - RESP 1.017.543/SP - ART. 543-C DO CPC - ARTS. 27 DO CPC E 39 DA LEF.

1. A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, está dispensada do recolhimento antecipado das custas com a realização do ato citatório, que serão recolhidas, ao final, pelo sucumbente, nos termos dos arts. 27 do CPC e 39 da Lei 6.830/80.

2. Tese firmada no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe

26/04/2010, julgado segundo o procedimento do art. 543-C do CPC.

3. Entendimento proferido pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais - CGJ/MG, em procedimento de consulta, por ostentar natureza administrativa, não prevalece frente à jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia.

4. Reclamação provida para cassar a decisão impugnada e determinar a observância da tese fixada no REsp 1107543/SP pelo juízo reclamado.

(Rel 10.252/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA UNIÃO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS POSTAIS DE CITAÇÃO. PRÉVIO PAGAMENTO. INEXIGIBILIDADE.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.107.543/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.4.2010) e o REsp 1.144.687/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010) - ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC -, pacificou entendimento no sentido de que, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, devendo apenas, quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular, sendo que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal".

Ressalte-se que, ainda que se trate de execução fiscal promovida pela União perante a Justiça Estadual, subsiste a isenção referente às custas processuais e emolumentos.

2. Nesse contexto, considerando que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, é inexigível o prévio adimplemento do montante equivalente às despesas postais, para fins de citação em execução fiscal.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1264637/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal o entendimento é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUTIVOS FISCAIS. LEI 6.830/80.

TRAMITAÇÃO EM JUÍZO ESTADUAL. CARTA DE CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO.

DESPESAS DE POSTAGEM. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

4. As despesas inerentes à postagem da carta citatória se incluem no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da Lei n.º 6.830/80, para fins de isenção da Fazenda Nacional. O mesmo raciocínio se aplica às cartas de intimação e notificação.

5. Não há que se exigir da Fazenda Pública o prévio recolhimento do valor atinente às despesas do serviço postal, mesmo que o feito executivo tenha seu trâmite na Justiça Estadual. Referido benefício é conferido à Fazenda Pública através da Lei n.º 6.830/80, não se aplicando eventuais disposições de lei ou ato normativo estadual em sentido contrário.

6. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 446.361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.02.2003, p. 198; TRF-3, Segunda Seção, MS 200303000372947, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008.

(...)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0038359-19.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2011 PÁGINA: 40)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - DESPESAS COM POSTAGEM.

As despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos. Reconhecida a isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas, nos termos art. 39 da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030954-58.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

CITAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM. FAZENDA PÚBLICA. DISPENSA DE PAGAMENTO.

1. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento prévio de custas e emolumentos; apenas se vencida, deve ressarcir o valor das despesas feitas pela parte contrária (LEF, art. 39).

2. De acordo com a interpretação adotada pelo STJ, "O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39 da Lei n.º 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação." (REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030404-63.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

VESNA KOLMAR, julgado em 24/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2012)

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com os termos de lei, com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para neutralizar todos os efeitos da interlocutória recorrida, o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014042-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ISMAR CORONA  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA  
AGRAVADO : PEDRO SERGIO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 06.00.02074-0 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal que tramita na Justiça Estadual por delegação constitucional, ordenou a nomeação de perito judicial (engenheiro civil e de segurança do trabalho) para avaliação da penhora que recaiu sobre dois imóveis.

Assim procedeu o d. juiz da causa ao acolher os argumentos do sr. Oficial de Justiça que certificou que deixou de efetuar as avaliações por não possuir "conhecimentos técnicos e especializados".

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, ser desnecessária a nomeação de perito judicial, cujos honorários foram estimados em R\$ 2.250,00, pois se trata de avaliação de dois terrenos urbanos onde estão edificadas dois imóveis localizados em cidade de pequeno porte (Piraju/SP), ou seja, bens cotidianamente penhorados e avaliados por oficiais de justiça.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do sr. oficial de justiça em efetuar avaliação de bens imóveis penhorados sob a justificativa de que não possui conhecimentos técnicos e especializados.

Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termos de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF).

No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (art. 143, V, e art. 680).

Ou seja, a **penhora** e a **avaliação** dos bens realizada pelo **oficial de justiça** são atribuições atinentes ao seu cargo. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

No caso concreto os imóveis penhorados consistem em dois terrenos urbanos com edificações (um de 232 m<sup>2</sup> de área total, com prédio residencial de 78,93 m<sup>2</sup>, e outro de 406 m<sup>2</sup> de área total, com 906,12 m<sup>2</sup> de área construída) localizados em Piraju/SP (fl. 09).

Não resta evidenciada, portanto, alta complexidade para o cumprimento do mandado de avaliação, mesmo porque

não foram apontadas evidências concretas que justificassem a nomeação de perito judicial.  
Nesse sentido já decidi esta 6ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. EFETIVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - Consoante o disposto no art. 13, da Lei 6.830/80, "o termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar". O § 1º, do referido dispositivo, por sua vez, estabelece que "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".

II - Cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, haja vista expressa disposição legal nesse sentido, a qual poderá ser feita com base em estimativa, a partir de pesquisa realizada junto às imobiliárias locais e visita ao imóvel.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008979-77.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 600)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Nas execuções fiscais, a avaliação, em regra, é realizada pelo oficial de justiça que efetuou a penhora. Apenas nos casos em que a avaliação é impugnada pela Fazenda Pública ou pelo executado é que o magistrado deve nomear perito oficial (art. 13, caput, e §1º, da Lei nº 6.830/80 e art. 143, V, do CPC). 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem nomeou perito com conhecimentos específico e técnico (engenheiro) para avaliar o bem imóvel penhorado nos autos. No entanto, revela-se desnecessária a nomeação de perito engenheiro, tendo em vista que avaliação do bem imóvel penhorado, no caso, poderá ser realizada por Oficial de Justiça. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4.º Agravo de instrumento provido. (AI 00025612620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 560)

Assim, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 04.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014466-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CEREALISTA TELES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00662749720034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" de ativos financeiros porventura existentes em contas bancárias em nome das *filiais* da executada, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

Considerou o d. juiz da causa que "o executivo fiscal não alcança a filial, posto que possui personalidade jurídica própria e CNPJ distinto".

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que tanto a matriz como as filiais pertencem à mesma pessoa jurídica, a qual, por possuir um único patrimônio distribuído em diversos estabelecimentos comerciais, responde por dívidas que eventualmente sejam apuradas a partir de informações prestadas por quaisquer delas. Conclui assim que seria possível a realização do bloqueio de numerário de ambas (matriz e filiais) sem a

necessidade de incluir todas elas no pólo passivo da execução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Reside a controvérsia acerca da possibilidade de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às *filiais* da empresa executada.

Sempre entendi que a pessoa jurídica é única e que as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com consequências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em *unicidade* porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.

Logo, cabível a penhora "on line" também em face das filiais da empresa devedora.

Nesse sentido já decidi esta 6ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTENSÃO DA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ÀS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA - POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às filiais da empresa executada.

2. A pessoa jurídica é única e as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com consequências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em unicidade porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031025-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal.

2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome de suas filiais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001147-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

A questão acaba de ser *pacificada* no STJ em sede de apreciação de recurso representativo de controvérsia, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os

limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do § 1º/A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo.**

Comunique-se à Vara de origem com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014553-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CALCADOS SAMELLO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016836620084036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos em 1º.07.2013, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 19.06.2013 por CALCADOS SAMELLO S/A. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão do processo e de cancelamento das hastas públicas redesignadas para os dias 19.06.2013, às 14h00 (1ª hasta) e 03.07.2013, às 14h00 (2ª hasta), para alienação judicial dos imóveis penhorados.

Sustenta, em síntese, que efetuou a quitação *de parte* das CDA's executadas bem como o parcelamento de todas as demais (parcelamento ordinário - Lei nº 10.522/02), com pagamento da primeira parcela em 29.05.2013. Pleiteia o reconhecimento de causas de extinção e de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo ser suspenso o curso da execução e canceladas as hastas públicas.

Aduz ainda que os bens penhorados encontram-se inseridos no plano de recuperação judicial da empresa, o qual se tornará inviável no caso prosseguimento de atos executórios.

Alega também a nulidade da designação dos leilões por não observância do disposto no art. 19, da Lei n. 6.830/80 (ausência de intimação do terceiro, prestador da garantia real, para remir o bem).

Invoca, por fim, a aplicação do art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal para suspender a execução fiscal originária, bem como a realização dos leilões designados e, ao final, o provimento ao presente recurso.

Em despacho inicial a Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Regina Costa julgou prejudicado o pedido de suspensão do primeiro leilão, porquanto realizado no dia em que protocolado o presente recurso, e determinou a intimação da Agravada para a apresentação da contraminuta (fls. 479/479-v).

Contra tal decisão foram interpostos embargos de declaração (fls. 616/621).

Em sua resposta a Fazenda Nacional afirma, em resumo, que o pedido de parcelamento dos débitos foi **indeferido**, pelo que requer o improvimento do recurso (fls. 493/615).

Informações prestadas pela d. juíza "a qua" dão conta de que o primeiro leilão restou negativo e que a exequente noticiou o indeferimento do parcelamento, dando margem à manutenção da decisão agravada. Consta também que foi ordenada a intimação da empresa ofertante dos bens penhorados (fls. 490/491).

Feito breve relato, decido.

Vejo da decisão agravada que desde o mês de 28.01.2013 havia designação de hastas públicas para alienação dos imóveis penhorados.

Grassando controvérsia apenas acerca da avaliação dos bens, foi deferida a perícia técnica para avaliação da penhora e, após, foram redesignadas novas datas para hasta pública (19.06.2013 e 03.07.2013).

Em 12.06.20123, ou seja, há menos de uma semana da realização da primeira hasta, a executada peticionou a suspensão do processo ao argumento de que aderiu ao parcelamento ordinário dos débitos.

O executado apresentou nos autos da ação executiva formulário de "requerimento de parcelamento" do débito fiscal e guias de recolhimento afirmando que recolheu a primeira parcela do acordo (fl. 359/395).

Sucedede que a *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização ou excussão de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo **pedido de parcelamento**.

Ora, os documentos apresentados a MM. Juíza "a qua" pela executada às fls. 359/395 **nada comprovam a respeito de pagamento ou de parcelamento da CDA nº 80.2.08.002852-45**, a qual alcança o montante de R\$ 1.154.150,84 e que representa a maior parte do débito objeto da execução fiscal.

Deste modo não há que se fazer qualquer reparo à judiciosa fundamentação expendida pela magistrada federal no tocante à inviabilidade de cancelamento do certame *às suas vésperas* sem qualquer documentação legítima do pedido deferido (consolidado).

O que ecoa dos autos é a completa impertinência do pedido, corretamente rechaçado pela decisão de 1ª instância, pois o pleito é gratuito, despido de qualquer respaldo.

A propósito, posteriormente a Juíza Federal informou nestes autos que a exequente noticiou na execução o indeferimento do pedido de parcelamento e em sua resposta a agravada reitera tal assertiva, juntando farta documentação.

Assim, dos elementos constantes do presente instrumento é seguro afirmar que, ao menos em relação à CDA nº nº 80.2.08.002852-45, não há prova de confirmação do pedido de inclusão em parcelamento, já que perante a PGFN a situação desta dívida segue como "ativa com ajuizamento a ser prosseguido", não obstante o pagamento da parcela de R\$ 19.235,84 (fls. 528/533).

Logo, não há razão para sustar o prosseguimento de atos executórios.

Também no que diz respeito às demais alegações não vislumbro relevância necessária para infirmar a decisão agravada.

Não se cogita de nulidade por ausência de intimação de terceiros seja porque a providência **foi determinada a tempo pela Magistrada**, seja omo porque não está evidenciado qualquer prejuízo ao direito de defesa de quem quer que seja.

Aqui, a parte litiga em desconformidade com os fatos, o que retira totalmente a credibilidade de suas alegações. Por outro lado, o leilão de bens foi designado *há muito tempo* (ao menos desde janeiro deste ano, com intimação da executada em meados de março - fls. 127/128) e apenas agora, na undécima hora, a executada "lembrou-se" de pleitear a suspensão das hastas ao argumento de que os bens penhorados encontram-se inseridos no plano de recuperação judicial da empresa.

De outro lado, ainda que estejam mesmo, não se pode dizer que a licitação judicial deles vai comprometer a recuperação da firma.

Na verdade o tema sequer poderia ser desenvolvido nesta sede recursal já que *não houve insurgência tempestiva* sob tal argumento.

Aliás, ainda que superado este óbice, a matéria não foi previamente submetida à deliberação do juízo de primeiro grau. Por conseguinte, o agravo não comporta conhecimento nesta parte pois se o fosse haveria supressão de instância.

Por fim, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Pelo exposto, **conheço de parte do agravo para, na parte conhecida, indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal** mantendo-se ativa a execução fiscal e todos os atos constitutivos nela determinados.

Comunique-se ao juízo de origem com urgência.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013350-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELETRO UNIAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 12.00.00028-0 1 Vt GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Eletro União Ltda em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 362 o d. Juiz *a quo* proferiu a seguinte decisão (havia destaque):

"Deixo de receber os presentes embargos à execução fiscal, considerando que não há comprovação de que a execução fiscal esteja garantida. Assim, aguarde-se a garantia do Juízo, junto aos autos de execução fiscal ( **Processo nº de ordem 1.316/08**). Após, tornem conclusos.

INT."

Contra esta decisão o exequente opôs embargos de declaração que foram rejeitados (fls.371 e verso).

Inconformado, o exequente interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão de fls. 362, sob o fundamento de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a insuficiência da garantia não impede o recebimento dos embargos à execução (fls. 373/381).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A decisão que deixou de receber os embargos à execução fiscal em face da não comprovação de que a execução fiscal esteja garantida, determinando que se aguardasse a garantia do Juízo nos autos da execução fiscal, é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil, uma vez que não colocou fim ao processo mas tão somente determinou que se aguardasse a garantia nos autos da execução fiscal, devendo os autos retornar conclusos após a sua efetivação.

Em nenhum momento o d. Juiz de primeiro grau teve a intenção de extinguir o feito, mas tão somente deixou de receber os embargos naquela oportunidade, aguardando-se a efetivação da garantia para analisar a admissibilidade dos embargos e resolver o processo posteriormente.

O supramencionado Diploma Processual Civil, no artigo 522, transcrevia ser recorrível a referida decisão por intermédio de agravo, retido nos autos ou por instrumento, no prazo de dez dias.

Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com base no *caput* do artigo 557 do código de processo civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALJAC ALUMINIO JACAREI LTDA -EPP  
No. ORIG. : 10.00.00042-2 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15/04/2010 pela União Federal em face de Aljac Alumínio Jacareí Ltda EPP visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 16.573,89.

A parte executada foi citada em 29/11/2011 (fls. 23/24) e não foram encontrados bens penhoráveis.

Em 08/08/2012 a exequente requereu o arquivamento do feito, uma vez que os créditos exequendos se enquadravam nas condições previstas na Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 c/c o parágrafo único do artigo 65 da Lei nº 7.799/89 e artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, em face do saldo devedor da executada ser inferior a R\$ 20.000,00. Requereu, ainda, depois de decorrido o prazo prescricional sem manifestação, a extinção do feito nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, dispensando-se a oitiva da exequente, conforme § 5º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. O valor do débito consolidado em 23/07/2012 era de R\$ 18.859,34 (fls. 28/29).

Na sentença de fls. 30/31, proferida em 30/08/2012, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem ônus para as partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve pedido de desistência, pois o pequeno valor dos créditos exequendos não se apresenta como autorizador, por meio de normal legal, da extinção da ação, devendo o feito ser arquivado. Afirma, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor dos créditos, tendo o e. Superior Tribunal de Justiça firmado jurisprudência neste sentido ao editar a Súmula nº 452, devendo ser reformada a sentença para que seja deferido o arquivamento do feito, conforme pleiteado (fls. 34/37).

É o relatório.

#### DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 18.859,34 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e trinta e quatro centavos) em julho/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 29.

O artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 preceitua que:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012 )

Antes, a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, já estabelecia em seu artigo 20 que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFINO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
  2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
  3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
  4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.
  5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
  6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.
  7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido. (RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)
- Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO VALDIR RABELLO PANIFICADORA -ME  
No. ORIG. : 10.00.01815-5 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 17/12/2010 pela União Federal em face de Paulo Valdir Rabello Panificadora ME visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 11.407,84.

Em virtude dos executados não terem sido localizados (fls. 32 e verso), em 07/08/2012 a exequente requereu o arquivamento do feito, uma vez que os créditos exequendos se enquadravam nas condições previstas na Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 c/c o parágrafo único do artigo 65 da Lei nº 7.799/89 e artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, em face do saldo devedor da executada ser inferior a R\$ 20.000,00. Requereu, ainda, depois de decorrido o prazo prescricional sem manifestação, a extinção do feito nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, dispensando-se a oitiva da exequente, conforme § 5º do artigo 40 da Lei de

Execuções Fiscais. O valor do débito consolidado em 07/08/2012 era de R\$ 12.575,31 (fls. 33/34).

Na sentença de fls. 35/36, proferida em 04/09/2012, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem ônus para as partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença sob o fundamento de que não houve pedido de desistência, pois o pequeno valor dos créditos exequendos não se apresenta como autorizador, por meio de normal legal, da extinção da ação, devendo o feito ser arquivado. Afirmo, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário decretar a extinção do feito executivo em razão do pequeno valor dos créditos, tendo o e. Superior Tribunal de Justiça firmado jurisprudência neste sentido ao editar a Súmula nº 452, devendo ser reformada a sentença para que seja deferido o arquivamento do feito, conforme pleiteado (fls. 39/42).

É o relatório.

## **DECIDO.**

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 12.575,31 (doze mil, quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e um centavos) em agosto/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 34.

O artigo 2º da Portaria MF nº 75/2012, alterada pela Portaria MF nº 130/2012 preceitua que:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012 )

Antes, a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, já estabelecia em seu artigo 20 que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM

BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3 Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do

STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário.

(AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido.

(RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Por fim, deve-se destacar que a matéria em debate está sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015266-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERALDO FRAIOLI  
ADVOGADO : RAFAEL CAVALCANTE DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 11.00.00104-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 18.692,63.

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo a nulidade do título executivo (fls. 27/35). A União requereu a extinção da execução fiscal em razão do cancelamento dos débitos sem ônus para as partes, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 114/116).

Na sentença de fls. 122 o d. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Não houve condenação da exequente em honorários advocatícios.

Apela a parte executada requerendo a reforma da sentença para que a exequente seja condenada no pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa (fls. 125/132).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a parte executada constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Assim, condeno a exequente no pagamento da verba honorária no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em favor do patrono da parte executada, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal. O valor deverá ser atualizado conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1645/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-25.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO SILVERIO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
: KARINA EMANUELE SHIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Recurso Adesivo manejado pelo autor, em ação de conhecimento ajuizada por DECIO SILVERIO, visando à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.01.1995), mediante o reconhecimento de atividades urbanas e especiais.

Às fls. 172/182, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas o labor especial realizado pelo autor e condenar o INSS a efetuar a correção do valor dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, desde o quinquênio que antecede a data da propositura da ação (07.01.2003), ou seja, desde 07.01.1998, corrigindo-se devidamente as diferenças e os atrasados apurados. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 187/194), arguindo a total improcedência da demanda.

Já o autor, às fls. 200/202, manejou recurso adesivo com o intuito de majorar a verba honorária.

Com Contrarrazões do autor (fls. 204/210) e do INSS (fls. 214/217), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "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".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, 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:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, durante toda a sua vida laborativa, como marceneiro, de acordo com o laudo juntado aos autos às fls. 99/115.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor passou a perceber a aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 16.01.1995 - fl. 50, tendo sido computados para o cálculo 31 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço, período este que fora integralmente reconhecido como especial nesta decisão, pelo que, o autor passa a contar com 43 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para que passe a perceber 100% do salário de contribuição, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (fl. 79v - 20.02.2003), eis que o laudo pericial, determinante para a apuração da insalubridade do ambiente de trabalho do autor, fora produzido apenas no decorrer desta demanda.

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, a fim de majorar a verba honorária, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-60.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LENIRA TORRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
CODINOME : LENIRA TORRES DOS SANTOS  
: LENIRA LOPES TORRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LENIRA TORRES DOS SANTOS em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a apelante que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que é devida a incidência de juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U.*

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "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". 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008;

p. 2780).

*III -Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.*

*2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.*

*3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.*

*4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).*

*5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*4) Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)*

Portanto, são indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, conforme se extrai das ementas acima transcritas.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, porquanto a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-91.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAYRA LIZANDRA DOS SANTOS CANDIDO incapaz  
: GABRIEL DOS SANTOS CANDIDO incapaz  
ADVOGADO : FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro  
REPRESENTANTE : ELEN MARIA DOS SANTOS CANDIDO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Os autores deixaram de apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 30/03/2004, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 18).

Quanto à qualidade de segurado, consta (documentos de fls. 33/40) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até julho de 2003. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos do segurado (cópias das certidões de nascimento de fls. 15/16), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 575,00 - referente ao mês de julho de 2003 - fls. 33 e 37) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 560,81 - MPS n. 727, de 30/5/2003). Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008842-46.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA IDALGO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural para reconhecer o período de atividade rural exercido no período de 1954 a 1984, para fins previdenciários e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). Não houve condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde a citação e honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Já a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao reconhecimento do período alegado. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no referido período. Por fim, prequestiona a matéria pra fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida antes da inovação introduzida Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova*

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1997 (fls. 06), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1959 (fls. 07) na qual consta a ocupação do marido como lavrador e declaração de ex-empregador relativa ao trabalho rural exercido no período de 1954/1984 (fls. 11).

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas a um documento datado de 1959, no qual o marido da autora empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ainda, cumpre observar que a própria autora afirma na petição inicial que exerceu atividade rural até o ano de 1984, nada evidenciando a respeito de labor posterior a aquele ano. Assim, no interregno 1984/1997 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei (imediatamente anterior ao requerimento do benefício), inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por outro giro, faz jus à averbação da atividade rural desenvolvida pelo requeute, no período compreendido entre 01/01/1954 a 31/12/1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora, sucumbente em maior parte, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, apenas para averbar a atividade rural desenvolvida pela requeute, no período compreendido entre 01/01/1954 a 31/12/1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002340-72.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002340-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON PIRES DE MORAIS  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00023407220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo, acrescido de correção monetária e juros legais. Condenou-se, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar aventada pelo INSS, tendo em vista sua preclusão, uma vez que a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 121), decisão da qual não foi interposto recurso.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 09/12), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios em períodos descontínuos, desde 1982, o último deles de 01/04/2004 a 20/04/2005, sendo certo que recebeu auxílio-doença de 06/06/2005 a 10/03/2007. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 13/04/2007, o requerente mantinha a condição de segurado.

Sendo portador de cardiopatia grave (fls. 60/62), nos termos do art. 151 da Lei 8.213/1991, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao postulante independe de carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 60/62, elaborado em 07/03/2008, quando o autor possuía 42 (quarenta e dois) anos, atestou ser ele portador de doença reumática de válvula aorta e miocardiopatia, estando total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades que requeiram a realização de esforços físicos, como a profissão por ele exercida. Ressalte-se que o perito afirmou, em resposta ao quesito 2 do juízo, que o requerente não terá recuperação completa para atividades que demandem esforço e que necessita de acompanhamento cardiológico permanente.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa e, a partir da data de realização do laudo médico, deve ser o benefício transformado em aposentadoria por invalidez, nos termos em que fixado na r. sentença, uma vez que não houve recurso do pleiteante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar aventada e **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros de mora incidentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013422-73.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013422-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA TOZZI DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA e outro
No. ORIG.	: 00134227320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício. As parcelas em atraso deverão ser calculadas com juros moratórios e correção monetária. Deixou de condenar o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca. Concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, verifica-se da consulta às informações constantes do sistema CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, que a autora possui vínculo de emprego no período de 13/10/1978 a 09/01/1979 e recolhimento de contribuições como contribuinte individual de 02/1987 a 05/1988, 08/1988 a 02/1991, 05/1991, 07/1991 a 05/1993, 07/1993 a 12/1994, 03/1995 a 05/1995, 07/1995 a 08/1995, 10/1995 e de 02/2005 a 07/2005, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença a partir de 19/08/2005, ativo por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 29/11/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

No que se refere ao requisito da incapacidade, a perícia (fls. 74/80), realizada em 17/10/2008, afirma que a vindicante é portadora de espondilodiscoartrose, doença caracterizada pela presença de degeneração da cartilagem articular, concluindo pela sua incapacidade parcial para as atividades laborativas que demandem esforços físicos e requeiram períodos prolongados na mesma posição, suscetível de reabilitação. Relata ainda que a autora alega apresentar quadro algíco desde maio de 2005.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir do dia seguinte à sua cessação na via administrativa, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser mantida a tutela antecipada concedida.

Cumpra consignar ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- 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.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora somente pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação (13/05/2009 - fl. 46), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002019-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOANA RAMON GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00013-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez rural. Início de prova documental. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada a hipótese prevista no art. 11, §2º c.c. art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, tendo em vista o laudo ter confirmado sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como havendo início de prova do trabalho rural, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhadora rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, ajuizada a ação em 09/02/2004, contando a autora, à época, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, e elaborado o laudo pericial em 15/08/2005 (fls. 39/40), foi constatada a sua incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas em razão de ser portadora de carcinoma ductal invasivo em mama direita (CID 10 C50.9).

E, no presente caso, a autora trouxe aos autos início de prova material do exercício de atividade rural: sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 21/03/1994, informando a qualificação de seu esposo, Nelson Mendes da Silva, como "lavrador", informação esta corroborada pelos dados obtidos junto ao CNIS/Dataprev (anexo).

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas arroladas às fls. 06, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL . AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a **ANULAÇÃO** da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

2008.03.99.014070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA HORTENCIA DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIZ FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00016-2 4 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, sem condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios, nos termos da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora pede a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Já, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/11/1986 (fls. 10), anteriormente, portanto, à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, pela Lei Complementar nº 16/73.

Com a nova ordem constitucional em 1988, tais normas não restaram recepcionadas, pois se exigia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família. Ainda, a carência dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73).

A Magna Carta dispôs sobre a idade mínima para as trabalhadoras rurais, que passou a ser de 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98.

Somente com o ingresso da Lei de Benefícios em 1991 (Lei nº 8.213/91), é que se reconheceu aos trabalhadores rurais a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade. Ressalta-se que os efeitos jurídicos desta nova lei incidem sobre fatos pretéritos à sua vigência, visto que inexistia no texto legal previsão em sentido contrário.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL NÃO CONFIGURADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PRO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. EMPREGADOR RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. O disposto no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal objetiva facilitar o acesso do cidadão à Justiça, sendo que a expressão "instituição de previdência social e segurado" quer significar "litigante de pleito de natureza previdenciária". Preliminar rejeitada. II. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Preliminar rejeitada. III. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98). IV. Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973. V. A partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família. VI. No caso presente, a autora completou 65 anos em 15-12-1988, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família. Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural. VII. O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, não se revelando juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da mesma lei, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que a sua aplicação literal causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 do referido diploma legal. VIII. O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991), sendo que o auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência. IX. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. X. O requisito atinente à idade restou preenchido. XI. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso dos períodos cujo reconhecimento se pretende neste feito, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. XII. O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. XIII. A jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. XIV. A qualidade de empregador rural empresário que o marido da autora ostenta junto ao INSS, conforme CNIS apresentado, descaracteriza o regime de economia familiar. XV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF. XVI. Preliminares rejeitadas. Remessa Oficial e Apelação do INSS providas. Sentença reformada. Apelação da autora*

julgada prejudicada (AC 816111, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2007.)

A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 27/10/1984, em que constam a ocupação do marido como lavrador (fls. 11/15)

Acostou, ainda, cópia de anotação em carteira de trabalho sem identificação do titular (fls. 13).

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas em um único documento, no qual o cônjuge empresta a condição de rurícola à autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido pela autora pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desse documento, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ademais, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, documento que ora integra a presente decisão, dá conta de que o marido da autora exerceu atividade urbana no longo período de 1974/1986, sendo a autora beneficiária de pensão por morte de seu marido, como comerciário, desde 30/05/2006, descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciário.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017695-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017695-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SUELI SOUSA GARCIA CUNHA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Preenchidos os requisitos para a concessão de auxílio-doença. Benefício concedido. Sentença reformada.**

Aforada ação visando à concessão do benefício aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Às fls. 109/115, o INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 102 que concedeu a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença (fls. 83/84).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, visto encontrar-se impossibilitada de retornar ao trabalho, requerendo a reforma do *decisium*.

Às fls. 136/137, o agravo de instrumento nº 2006.03.00.032240-4 foi convertido em retido, conforme decisão prolatada em 11/05/2006.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido (fls. 136/140), vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante em suas contrarrazões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada da autora, consta de cópia de sua CTPS (fls. 08/09), bem como dos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo) vínculo de trabalho exercido junto à "Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra/SP", com início em 12/05/1988 sem constar data de saída.

Assim, tendo a autora ajuizado a demanda em 11/02/2003, restou comprovada a manutenção da qualidade como segurada, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, visto estar em gozo do auxílio-doença desde 29/10/2002 (fls. 83) com previsão de alta para 10/12/2005.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora contribuições suficientes para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 08/09).

Quanto ao requisito "incapacidade", em perícia médica realizada em 08/03/2005 (fls. 64/70), complementada em 02/12/2005 (fls. 95/96), quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou o *expert* ser a pericianda portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada por medicação e distúrbio comportamental crônico moderado, apresentando perturbação psicológica há mais ou menos 07 (sete) anos, estando afastada do trabalho desde 2002, relatando o perito que não há como considerar a incapacidade da pericianda como total e definitiva, pois o tratamento terapêutico está em andamento, classificando sua incapacidade como total e temporária, sugerindo o estímulo por meio de atividades ludo/terapêuticas para recuperação da sua capacidade funcional residual (fls. 96).

Assim, considerando o informado pelo perito sobre ser total e temporária a incapacidade da autora, entendo que não restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença.

E, não há que se falar em sentença *extra-petita* por ter a autora, em sua peça exordial, requerido apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, pois o auxílio-doença pode ser visto como um "minus" em relação à

aposentadoria por invalidez, sendo pacífico o entendimento de que pode o Juiz amoldar o caso concreto à lei, concedendo-o mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida. Por seu turno, cumpre observar que a lei que rege os benefícios previdenciários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina, uma vez que o importante é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)*

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da alta programada pela autarquia (10/12/2005 - fls. 83), devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação/readaptação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91. Portanto, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 102.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

E, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira

Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o auxílio-doença a partir de 11/12/2005 (fls. 83), reformando a r. sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, os juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, o INSS é isento de custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017998-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017998-6/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ANTONIO GALAZZI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JANE APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA DA SILVA
CODINOME	:	JANE APARECIDA CARDOSO
No. ORIG.	:	06.00.00037-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Doença preexistente. Benefício indeferido. Sentença reformada.***

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a autarquia-ré a conceder à autora o auxílio-doença a partir de 09/04/2006 (cessação administrativa), devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando não restar comprovada a incapacidade laborativa total da autora, visto o laudo atestar a possibilidade de readaptação. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Também inconformada, a parte autor interpôs recurso adesivo, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício na via administrativa, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da 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"*.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada da autora, constam dos autos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36 e doc. anexo), trazendo recolhimentos vertidos à previdência social como contribuinte facultativo/sem atividade anterior, no período de setembro/2003 a agosto/2004, tendo percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, no período de 10/09/2004 a 09/04/2006 (fls. 10/11).

Contudo, em perícia médica realizada em 23/03/2007 (fls. 103/105), quando possuía a autora 36 (trinta e seis) anos de idade, o Sr. Perito relata ser ela portadora de seqüela cirúrgica para substituição de válvula mitral, esta ocorrida em 28/09/2004 (fls. 71), mantendo-se estabilizada (8. Discussão e conclusão - fls. 104), informando ainda haver a possibilidade de readaptação para outra atividade que demande pouco esforço físico (quesito 9 - fls. 104).

E, embora tenha o perito concluído ser a incapacidade da autora parcial e permanente (quesitos do réu 4 e 5 - fls. 104), cabe ressaltar as informações constantes do "resumo clínico" emitido pelo Instituto do Coração em 22/09/2004 (fls. 21 e 71), *in verbis*:

*"(...) Paciente com história de dispnéia progressiva iniciada durante a 2ª gestação, há 08 (oito) anos, com episódio de EAP durante a cesárea, permanecendo em CF I com uso de medicações até há 01 (um) ano, quando evoluiu para CF III. (...)"*

Desse modo, considerando que as patologias que acometem a autora foram diagnosticadas há pelo menos 08 (oito), restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativa, em setembro/2003 (fls. 36), já era portadora das patologias incapacitantes.

Deste modo, conclui-se ter a autora se filiado ao regime previdenciário quando já se encontrava doente e, sendo a patologia preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...) VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos. VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

IX - Apelação do INSS provida. X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 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." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 71/79) afirma que o autor apresenta perda não especificada de audição, devido a transtorno de condução (CID 10: H90.2), não sendo possível precisar nem quando se instalou nem o tempo que levou para estar no estágio em que se encontra. Conclui que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. 2- Em que pese a comprovação da incapacidade do autor para o trabalho, verifico que este informou ao perito que, aos 8 (oito) meses de idade, teve uma infecção de ouvido purulenta, não tratada, o que acarretou uma diminuição da acuidade auditiva progressiva (fl. 78). Além disso, o próprio autor trouxe aos autos, atestado médico (fl. 22), no qual consta que apresenta surdez bilateral desde a infância, sendo forçoso reconhecer que se trata de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, pois, desde sua infância, já apresentava a patologia em grau suficiente para lhe causar a surdez, não sendo possível, assim, falar-se em agravamento ou progressão da enfermidade, somente após de sua filiação à Previdência Social. 3- O segurador não se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991). 4- Agravo a que se nega provimento." (TRF3, n. 0033331-41.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2012).

E, muito embora a perda da condição de segurador não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a parte autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedentes os pedidos, restando **PREJUDICADO** o recurso adesivo da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034879-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034879-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LEONTINA GONCALVES RAMOS

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00025-7 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos para aposentadoria. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a implantação da aposentadoria, a partir da data do laudo pericial, acrescido de correção monetária e juros legais. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo, alegando que faz jus à aposentadoria por invalidez e pugnando pela majoração dos honorários advocatícios a 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da parte da apelação do INSS referente aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado pela autarquia, inexistindo interesse recursal.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da CTPS constante dos autos (fls. 15/17), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora possui um vínculo empregatício, como doméstica, de 01/09/1993 a 13/02/1998, sendo certo que efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual de 01/1999 a 08/2000, em 10/2000, de 12/2000 a 06/2002 e em 09/2002. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 15/03/2002, a postulante mantinha a condição de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a requerente possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 117/123, elaborado em 29/04/2003, quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade, atestou ser a pleiteante portadora de hipertensão arterial, síndrome do túnel do carpo bilateral, depressão e cardiopatia arritmica, estando total e permanentemente incapaz ao labor.

Assim, comprovados os requisitos legais, a requerente faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Ressalte-se não ser possível a concessão do benefício desde o indeferimento administrativo (02/03/1999), como pleiteia a autora, tendo em vista que o perito não fixou o termo inicial da incapacidade e que a postulante fez recolhimentos, na condição de empregada doméstica, até 09/2002.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS, **NEGO PROVIMENTO** à parte conhecida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial na data da citação e a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações, nos moldes dos art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035081-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO AUGUSTO  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00233-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Julgamento extra petita. Sentença anulada. Aplicação do art. 515, § 3º, CPC. Requisitos não preenchidos. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do "*benefício assistencial denominado 'auxílio-doença'*", no valor de um salário-mínimo, a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor a ser apurado em favor do autor e R\$100,00 (cem reais) a título de honorários periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à aposentadoria por invalidez e pleiteando a majoração da verba honorária a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, o INSS ofertou apelo, em cujas razões requereu o reconhecimento da nulidade da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, alegou a perda da qualidade de segurado do autor, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à parte autora o "*benefício assistencial denominado 'auxílio-doença'*", sob os fundamentos de que o postulante, apesar de não haver comprovado sua qualidade de segurado, demonstrou ser pobre e estar incapacitado ao trabalho. Dessa forma, muito embora haja evidente erro material na denominação da benesse concedida, forçoso reconhecer que se trata de benefício assistencial, caracterizando julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que foi proferida sentença de natureza diversa do pedido.

Neste ponto, cumpre observar que o benefício assistencial tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve, no decorrer da ação, modificação em relação ao pedido, razão pela qual não poderia o MM. Juiz conceder benefício diverso do que foi pleiteado.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos

autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da CTPS constante dos autos (fls. 12/17), bem como do extrato do CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor durou de 16/08/1988 a 29/06/1989, sendo certo que ele fez recolhimentos, como contribuinte individual, de 02/1995 a 03/1995.

De outro lado, consta do laudo pericial de fls. 58/62, elaborado em 27/09/2004, quando o requerente possuía 64 (sessenta e quatro) anos, que ele era portador de seqüelas músculo-esqueléticas de acidente vascular cerebral, com paralisia parcial de seu hemicorpo esquerdo, em conseqüência de hipertensão arterial irregularmente tratada, tabagismo e alcoolismo crônico. O perito atestou a incapacidade total e permanente do autor, fixando seu termo inicial em 2000.

Assim, tendo em vista que o requerente ajuizou a presente ação em 15/07/2003 e que, antes disso, sua última contribuição ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu em 03/1995, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ .*

*1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

*3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

*4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.*

*5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*(...)"*

*(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.*

*- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.*

*- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.*

*- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*- Apelação parcialmente conhecida e provida."*

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado .

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez . Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para anular a r. sentença, ante o julgamento *extra petita* e, com fundamento nos artigos 515, parágrafo 3º, e 557, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-39.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004423-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : LAURA MAGALHAES DA LUZ  
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044233920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 295, IV e 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da prescrição.

Irresignada, a parte autora pede a reforma da sentença para afastar a prescrição da pretensão, uma vez que em 24/03/2008 já havia implementado todos os requisitos legais para concessão do direito a aposentação. Requer a remessa dos autos ao juízo "a quo", para regular instrução do feito, com produção de prova oral. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

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

A autora ajuizou o pedido de aposentadoria por idade rural em 24/03/2008 (fls. 38).

Outrossim, a Lei 8.213/91, em seu artigo 143, previu o direito ao trabalhador rural de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, contados a partir da data de sua publicação, que ocorreu em 25.07.1991.

No entanto, cumpre assinalar que a Medida Provisória nº 312/2006 determinou a prorrogação por dois anos do prazo previsto no artigo 143, da Lei 8.213/91, assim como a Lei 11.718/08 prorrogou mais uma vez, até dezembro de 2010, o prazo previsto em referida lei para o trabalhador rural requerer aposentadoria por idade.

Desse modo, é possível ao trabalhador rural requerer aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, **até dezembro de 2010**, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nesse sentido, vide o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL - RURÍCOLA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRESCRIÇÃO - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06 - LEI Nº 11.718/08 - PRORROGAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010 tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.*

*- Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*- O segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.*

*- O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, até dezembro de 2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período exigido, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Para a concessão do benefício não há necessidade de comprovação de contribuição. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.*

*- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo "a quo", o que enseja a reforma do decisum.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*

*(TRF3ª Região, AC 2006.60.07.000389-1, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 24.05.10, e-DJE 30.06.10)*

Assim, tendo em vista que a autora implementou o requisito etário em 14/08/2007 e requereu administrativamente aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143, da Lei 8.213/91, em 24/03/2008, não há que se falar em decadência/prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular

processamento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-02.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001741-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VALDIR JOSE CAMARGO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017410220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral comprovada. Auxílio-doença concedido. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar ao autor o auxílio-doença a partir da cessação administrativa do benefício (30/09/2006 - fls. 27), devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), além de reembolsar a Justiça Federal quanto aos honorários periciais. Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 82/83).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado ao fundamento de restarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, alegando ainda o não cabimento da tutela antecipada, requerendo sua revogação. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, bem como pela aplicação aos juros e correção monetária o disposto pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia da sua CTPS (fls. 15/21), bem como dos informes obtidos junto ao sistema CNIS (fls. 25 e 163), vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, entre 01/01/1976 a 04/03/2005, além de recolhimentos previdenciários como contribuinte individual - pedreiro, de outubro/2007 a dezembro/2007 e agosto/2008.

Assim, tendo o autor ajuizado a presente demanda em 12/03/2008, detinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso I c.c. art. 24, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor contribuições por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 15/21 e CNIS fls. 25 e 163).

E, quanto ao requisito incapacidade, em laudo pericial elaborado em 10/07/2008 (fls. 62/68), quando possuía o autor 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou o *expert* em seu laudo ser o mesmo portador de tuberculose pulmonar ativa, depressão moderada e alcoolismo, apresentando o periciando no dia do exame pericial descorado, desnutrido, acianótico, em mal estado geral, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho (quesitos 6 e 7 - fls. 67).

E, embora os documentos médicos indiquem que patologias do autor se iniciaram em 2006 (fls. 28/42), o *expert* afirmou em seu laudo ter a incapacidade se iniciado em fevereiro/2008 (quesitos 13 - fls. 67 e 7 - fls. 68), visto o mesmo apresentar manifestações da recidiva de tuberculose pulmonar, inclusive tendo recebido alta em 06/09/2006 (fls. 28), com agendamento de retorno após 06 (seis) meses.

Assim, considerando o informado pelo perito sobre as patologias que acometem o autor, atestando ser temporária sua incapacidade, entendo que não restaram preenchidas as exigências para a aposentadoria por invalidez mas sim do auxílio-doença.

Portanto, positivados os requisitos legais, há de ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (24/06/2008 - fls. 60), tendo em vista inexistir nos autos requerimento do benefício na via administrativa, e por ter o perito informado o início da incapacidade em fevereiro/2008 (quesitos 13 - fls. 67 e 7 fls. 68).

Portanto deve ser mantida a tutela deferida às fls. 82/83.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Assim, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação (24/06/2008 - fls. 60), e no tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo no mais a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, e no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e os honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012534-70.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012534-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO	: HELIO SMITH DE ANGELO e outro
No. ORIG.	: 00125347020084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso, alega que os autores não preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Os autores apresentaram as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

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

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliente, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 28/4/2008, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl. 24). Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 13/17) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até março de 2008. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, os autores, na condição de filhos e de cônjuge do segurado (cópias da certidão de casamento e de nascimento de fls. 12, 18 e 22), comprovam as suas dependências (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado.

Neste sentido, a última remuneração (R\$ 716,00 - referente ao mês de março de 2008 - cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 13/17) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite*

máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

(...)

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

(...)

3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.

4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.

5. Apelação provida."

(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIO ARMANI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LIGIA ARMANI MICHALUART e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099025220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mario Armani Filho em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.07.1987), mediante a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.03.2013, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 111/124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97.**

VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **10.10.2008** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ANGELA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 07.00.00109-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora requer a reforma do termo inicial do benefício desde o ajuizamento da ação e dos honorários advocatícios, bem como aplicação do Provimento nº 64/05.

Já, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais e redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes, apenas a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova*

**material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 02/10/2007 (fls. 10), anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

A parte autora apresentou a própria certidão de nascimento, em que atesta a ocupação de lavrador do genitor (fls. 11), sem força probante no caso em exame. Isso porque a autora tem uma filha, o que faz presumir que passou a integrar um novo núcleo familiar.

Assim, a certidão de nascimento da filha, ocorrido em 28/07/1986 (fls. 12), informa a ocupação de Nosor José da Silva, alegado companheiro, como lavrador. Nesse particular, a autora não demonstrou a alegada união estável, pois, conquanto exista filho em comum, não importa dizer que vivem como se casados fossem.

Anexou, ainda, cópia da certidão de casamento de pessoas estranhas aos autos, portanto, sem valor de prova material (fls. 13). Por fim, anexou cópia da sua carteira de trabalho apenas contendo sua qualificação pessoal (fls. 14/16).

Portanto, no caso em exame, resulta claro que sequer existe início de prova material para indicar que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário.

Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT.

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório, que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021311-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021311-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : TERESINHA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00109-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora pleiteia a majoração da verba honorária e fixação da data do início do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que contribuiu como costureira no período de 2001 a 2004. Alternativa e subsidiariamente, a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimadas as partes, apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

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

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE*

*SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 05/10/2003 (fls. 12), anteriormente, portanto, ao ajuizamento

da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 06/09/1969 (fls. 13), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

No que tange ao documento de alistamento militar do marido (fls. 14/17), observe-se que a autora ainda não era casada na época ali mencionada (1952) e por esse motivo a requerente não pode aproveitar da condição de rurícola do marido, por extensão.

Apresentou, também, os documentos de fls. 18/31 em nome de seu pai, sem força probante no caso em exame. Isso porque a autora é casada, o que faz presumir que passou a integrar um novo núcleo familiar.

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas em um único documento, no qual o cônjuge empresta a condição de rurícola à autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desse documento, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ademais, a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82 e 98), dá conta de que a autora contribuiu como costureira, no período de 2001 a 2004, descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício.

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-45.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001284-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : ADALVA DA CONCEICAO CRIVELARO  
ADVOGADO : RODRIGO BINOTTO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012844520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 295, IV e 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da prescrição.

Irresignada, a parte autora pede a reforma da sentença para afastar a prescrição da pretensão, uma vez que em 09/07/2008 já havia implementado todos os requisitos legais para concessão do direito a aposentação. Requer a remessa dos autos ao juízo "a quo", para regular instrução do feito, com produção de prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

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

A autora ajuizou o pedido de aposentadoria por idade rural em 09/07/2008 (fls. 19).

Outrossim, a Lei 8.213/91, em seu artigo 143, previu o direito ao trabalhador rural de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 anos, contados a partir da data de sua publicação, que ocorreu em 25.07.1991.

No entanto, cumpre assinalar que a Medida Provisória nº 312/2006 determinou a prorrogação por dois anos do

prazo previsto no artigo 143, da Lei 8.213/91, assim como a Lei 11.718/08 prorrogou mais uma vez, até dezembro de 2010, o prazo previsto em referida lei para o trabalhador rural requerer aposentadoria por idade.

Desse modo, é possível ao trabalhador rural requerer aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, **até dezembro de 2010**, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nesse sentido, vide o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL - RURÍCOLA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRESCRIÇÃO - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06 - LEI Nº 11.718/08 - PRORROGAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Até julho de 2006, o trabalhador rural estava amparado pelo art. 143 da Lei 8.213/91 para requerer aposentadoria por idade mediante comprovação da atividade rural. Com a edição da medida provisória 312/2006, foi prorrogado por mais dois anos o prazo do art. 143 para o assalariado rural empregado. Com a vigência da Lei 11.718, de 20.06.2008, a regra do artigo 143 foi prorrogada até dezembro de 2010 tanto para o empregado rural quanto para o trabalhador rural prestador de serviços eventuais.*

*- Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados, os quais estabelecem contratos de safra, empreitada ou temporários.*

*- O segurado especial, caracterizado como segurado obrigatório da previdência social, pelo artigo 11, inciso VII, tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador rural, nos termos dos artigos 39, inciso I, c/c 143 da Lei n. 9.213/91. Basta, pois, que se prove a efetiva prestação da atividade, nessa condição.*

***- O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, até dezembro de 2010, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período exigido, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Para a concessão do benefício não há necessidade de comprovação de contribuição. Ainda continua sendo suficiente a comprovação da faina agrária.***

*- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo "a quo", o que enseja a reforma do decisor.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.*

*(TRF3ª Região, AC 2006.60.07.000389-1, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 24.05.10, e-DJE 30.06.10)*

Assim, tendo em vista que a autora implementou o requisito etário em 23/06/2008 e requereu judicialmente aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143, da Lei 8.213/91, em 09/07/2008, não há que se falar em decadência/prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-18.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSCAR FERNANDES MORAES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083271820094036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oscar Fernandes Moraes em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.05.1992), com a alteração da data de início do benefício para 31.05.1989. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.05.2010, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 44/57).

Com contrarrazões (fls. 62/74), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*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.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 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 5 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.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

*O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.*

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 12.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001396-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VITAR DELFINA DE OLIVEIRA AMORIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013968120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Rurícola. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença reformada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir quanto à condição de segurada, visto que a perícia médica (fls. 71/81), elaborada em 29/04/2011, quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Ademais, o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a periciada foi devidamente examinada, inclusive aponta o *expert* em seu exame físico (fls. 73) se encontrar em bom estado geral.

Dessa forma, tendo o perito concluído pela inocorrência de incapacidade ao labor, tenho que deve ser indeferida a concessão das benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 24), ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIO RIBEIRO DE OLIVEIRA BARROS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elio Ribeiro de Oliveira Barros em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.03.1992), fixando como marco temporal para cálculo da data de início do respectivo provento 02.07.1989. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24.08.2009, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 49/55).

Com contrarrazões (fls. 58/73), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*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.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997

*estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.*

*Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

*No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*(...)*

*(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).*

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 13.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016553-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SOLANGE MARIA PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00165536620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benéfico de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo 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."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 02.10.2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 02/1995 (fl.31), sendo que o óbito ocorreu em 2009, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Observa-se, ainda, que o art. 102, da Lei 8.213/1991, assegura a pensão por morte aos dependentes do segurado se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Pois bem.

No caso de aposentadoria por idade, as contribuições necessárias à sua obtenção pressupõem que o segurado irá receber o benefício por um determinado período de tempo, correspondente a sua expectativa de sobrevida. Porém, se ele vier a falecer antes da idade estabelecida em lei, seus dependentes, caso obtenham o benefício de pensão por morte, receberiam o benefício previdenciário por tempo maior que a expectativa de sobrevida do segurado, de modo que ficaria prejudicado o equilíbrio financeiro do sistema.

Cumpra salientar, como já acima afirmado, que a Previdência Social está organizada como um sistema contributivo, já que há necessidade do pagamento de prestações para a obtenção dos seus benefícios.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria por idade, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte. Nessa situação, não possuindo eles meios de subsistência, deverão se valer dos meios assistenciais existentes (bolsa família etc.) para a mitigação de eventuais necessidades financeiras, até que possam auferir rendimentos e manter-

se por si mesmos. Não se pode dar caráter assistencial quando o sistema, evidentemente, possui natureza contributiva.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033821-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033821-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
PARTE AUTORA : ILSE MARIA GORLACH  
No. ORIG. : 01.00.03197-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Execução não embargada. RPV. Honorários advocatícios fixados em 5% do valor da execução. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ATINOEL LUIZ CARDOSO S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17, proferida nos autos de ação de execução de honorários advocatícios, fixados em ação previdenciária ajuizada por Ilse Maria Gorlach, a qual, após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, determinou que, não existindo embargos ou sobrevindo expressa concordância, expeça-se de imediato ofício requisitório, solicitando-lhe a requisição do pagamento da correspondente quantia, excluindo-se, desde já, a fixação de honorários advocatícios com base no artigo 1º-D da Lei 9.494/97.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos em execução por título judicial, se a execução não for embargada; requerendo, assim, sejam fixados honorários nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20 do CPC, requerendo que os mesmos sejam fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo, primeiramente, que o valor da execução nos autos originários é de R\$1.439,96 (um mil, quatrocentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos), consoante o cálculo apresentado às fls. 14/15.

No mais, acerca da fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

*"Art.1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."*

Da interpretação literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os honorários advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

No entanto, o C. Supremo Tribunal de Federal, ao conferir interpretação conforme a Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007).

Esse também é o entendimento manifestado por esta Egrêgia Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF.*

*1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - Agravo legal provido.*

*(AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI24/11/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM honorários . RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.*

*1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.*

*2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios , na espécie.*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1299681/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)*

Quanto ao valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios, deve observar o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO.*

*1. No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.*

*2. No caso em análise, os honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade, de modo que não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 00166770320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo*

limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

(...).

2. (...).

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$1.439,96), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários no quantum requerido pelo agravante, ou seja, R\$250,00, mostra-se excessivo, devendo ser fixado no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente Agravo de Instrumento para fixar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da execução, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRESSA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 36/39), em que o Juízo da Vara de Itaberá-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz em 28.06.2008 e tanto pela prova testemunhal quanto pela documental, comprovou sua qualidade de segurada na condição de empregada, como volante. Por fim, condenou a Autarquia ainda, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e de honorários

advocáticos no valor de 10% da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 45/51, a apelante alega, em suma, que o pai da criança está inscrito no INSS na qualidade de empregado urbano da empresa Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda. na época do nascimento, não havendo motivo para a autora se beneficiar da qualidade de rurícola de seu genitor, inexistindo, assim o início de prova material de seu labor campesino. Insurge-se também com relação à fixação dos juros de mora e pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

**VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.**

**§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)**

**"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:**

[...]

**III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem**

*grifos no original)*

**"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: [...]**

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)**

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 10 dos autos comprova o nascimento de sua filha em 26.10.2007. Com relação à qualidade de segurada, a qualificação profissional do genitor da autora pode ser à ela estendida.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o genitor como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a filha, conforme julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITO IDADE CUMPRIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA AUTORA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO DO PAI. GENITOR LAVRADOR. QUALIDADE EXTENSÍVEL À FILHA. AGRICULTURA FAMILIAR DE SUBSISTÊNCIA. REGISTROS MÉDICOS DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL CONTUNDENTE. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO TEMPO EM QUE CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. PROCEDENTE. 1. Para fins de comprovação da qualidade de segurado, como rurícola, para fins de aposentadoria por idade rural, a lei exige início de prova material corroborada por prova testemunhal. 2. Certidões de casamento e óbito do pai da autora, além de resultado de exame médico do mesmo, que qualificam o genitor como lavrador, é início de prova material extensível à filha para fazer prova de condição de rurícola, em regime de agricultura familiar de subsistência, de acordo com jurisprudência pacificada pelo E. STJ. 3. Registros médicos da autora, em órgãos públicos distintos, onde a mesma é qualificada como "lavradora", contemporâneos ao tempo em que se alega o trabalho rural. 4. Prova testemunhal contundente em confirmar o labor rural no período alegado. 5. Atividade rurícola comprovada, no período imediatamente**

*anterior ao tempo em que implementadas todas as condições para a aposentadoria por idade rural. 6. Sentença mantida. 7. Apelação do réu improvida. (AC 200703990353740, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/02/2008).*

No caso em concreto, a autora juntou sua Certidão de Nascimento, ocorrido em 12.05.1988 (fl. 09), em que seu genitor, o avô da criança, é qualificado como lavrador. Tendo em vista a autora ter apenas 20 anos quando do nascimento de seu filho e não se ter nos autos, nenhuma alegação de união estável com o pai da criança, é possível que a qualidade de rurícola lhe seja extensível, não importando a qualidade do labor urbano do pai do infante, mesmo porque a própria autora se qualifica como solteira. Assim, há nos autos o início de prova do labor rural da autora, contemporâneo ao nascimento da criança.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Foram ouvidas testemunhas às fls. 40/41 que relataram labor rural da autora, inclusive durante a gestação, corroborando o início de prova material apresentado.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às

prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora, como acima fundamentado.

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022489-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022489-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTENOR RODRIGUES ALVES e outros
	: MARIA HELENA ALVES incapaz
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE	: ANA MARIA ALVES DA CRUZ
APELADO	: CESAR RODRIGUES ALVES
	: LUCIANA DE OLIVEIRA ALVES
	: OSVALDIR CUSTODIO DA CRUZ
	: ANA MARIA ALVES DA CRUZ
	: CARLOS ROBERTO MARTHOS
	: VANETE MARIA ALVES MARTHOS
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO	: ANTONIA DE OLIVEIRA ALVES falecido
No. ORIG.	: 08.00.00142-1 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Atividade rural não configurada. Requisitos não preenchidos. Benefício indeferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Antonia de Oliveira Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício requerido, a partir da citação, com juros e correção monetária. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões pleiteou a suspensão da tutela antecipada, ante sua irreversibilidade, bem como a reforma do julgado, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurada da autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ante o óbito da postulante, foi deferida a habilitação de seus herdeiros (fls. 134).

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, tal medida mostra-se cabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam a antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

*2. A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

*3. Em sendo a tutela antecipada convolada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

*4. Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime" (g/n)*

*(STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182 E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

*1. (...)*

*3. É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua*

*concessão. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipótese taxativamente previstas em lei.*

*4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.*

*5. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)*

Esclareço ainda que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Quanto ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a requerente alegou ser trabalhadora rural e, como início de prova material do seu labor no campo, apresentou sua certidão de casamento, ocorrido em 1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 10).

No entanto, apesar de as testemunhas haverem afirmado que a autora, junto com seu cônjuge, sempre trabalhou na roça, fato que teria ocorrido até 2008/2009 (fls. 58/59), colhe-se do extrato CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, que o esposo da postulante possui registros de trabalho urbano desde 01/05/1978.

Assim, inexistindo início de prova material do exercício de atividade rural em nome da autora, e sendo impossível considerá-la rurícola com base na documentação em nome de seu marido, visto que ele é trabalhador urbano há mais de 30 (trinta) anos, não restou comprovada a qualidade de segurada da requerente.

Ressalte-se que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Neste diapasão, não comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora, de ser indeferida a aposentadoria por invalidez pleiteada, sendo desnecessário perquirir dos demais requisitos exigidos à concessão do benefício, devendo, pois, ser reformada a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 15), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.022524-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVAN RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00104-6 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, a existência do direito ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta do laudo pericial, realizado em 13/08/2009 (fls. 336/338), quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos, que ele é portador de patologias degenerativas (espondilose, espondiloartrose, dor lombar crônica e quadro de inflamação dos nervos da região lombar), estando parcial e permanentemente inapto ao labor. No entanto, em resposta ao quesito 3 do INSS, o perito informou que os

problemas de saúde do requerente apenas reduziam sua habilidade, sendo certo que, ao contestar os quesitos 9 e 17 do autor, o *expert* asseverou que a limitação por ele apresentada era de grau leve, não havendo inaptidão para a função de eletricista.

Como se vê, sendo inócua a demonstração de incapacidade ao labor habitual do autor, de ser indeferida a benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir de sua qualidade de segurado.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038910-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038910-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CORDEIRO DE GODOY FILHO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Incapacidade parcial e permanente. Benefício de auxílio-doença concedido.***

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por

invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (05/03/2008), com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Por sua vez, a parte autora ofertou recurso adesivo, pugnando pela fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora versaram apenas quanto ao termo inicial do benefício e o valor da verba honorária, e não sendo o caso de remessa oficial do julgado, o mérito restou acobertado pela coisa julgada.

Tendo em vista que o perito atestou, em laudo realizado em 21/08/2009, que o autor estava incapacitado desde quando recebeu auxílio-doença na esfera administrativa (fls. 66/73), conclui-se que sua cessação foi indevida, fazendo jus o requerente à continuidade do recebimento do benefício a partir de 05/03/2008.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039355-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039355-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.01048-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez.. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora a aposentadoria, a partir da citação. Condenado ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor apresentou a certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 1995, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 10). Além disso, consta do extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 33) vínculo empregatício de 10/12/1994 a 28/02/1995, na condição de trabalhador agropecuário polivalente em geral (doc. anexo). Ressalte-se que, muito embora haja o recolhimento, como contribuinte individual, nas competências de 11/2003 e 11/2009, não há registros sobre o tipo de atividade a elas relacionada.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 72/73) são uníssonas ao afirmar sobre o trabalho do autor junto às lides rurais, informando, uma delas, que o requerente só se afastou do trabalho rural em razão dos problemas de saúde.

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

Quanto à incapacidade laborativa, consta do laudo pericial, juntado aos autos em 09/02/2010, sem indicar a data de sua realização, que o autor é portador de artrose severa em quadril direito e coxartrose direita severa, estando total e permanentemente inapto ao exercício de trabalho rural. Além disso, o perito informou que o postulante aguardava cirurgia e que, apesar de haver chance de reabilitação, mostrou nível sócio cultural baixo.

Ressalte-se que, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, o segurado aposentado por invalidez não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para sua reabilitação.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, analfabeto, atualmente com 49 (quarenta e nove) anos de idade, sua baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, visto ter sempre laborado como "rurícola",

atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044723-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE JESUS CELESTINO LIMA  
ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE  
No. ORIG. : 10.00.00062-7 3 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 28/11/2009, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação (fls. 12).

A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 30/10/1971, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 14), bem como Nota Fiscal a Consumidor, comprovando que ela adquiriu instrumentos para o exercício das lides rurais, tais como luvas e chapéu, em 2010.

Os extratos do CNIS de fls. 43/48 e 130/134 demonstraram, ainda, que a requerente desempenhou as lides rurais de 08/89 a 09/89 e seu marido, em períodos descontínuos de 07/79 a 08/91, o que constitui início de prova material de sua atividade rural.

Por outro lado, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 43/48 e 130/134 e dos extratos, que ora anexo a esta decisão, apontam que a postulante inscreveu-se junto à Previdência, em 25/08/1998, como doméstica, empregada doméstica e em 15/09/08 como facultativa, desempregada, vertendo contribuições de 08/98 a 08/99 e de 08/08 a 05/09, além de seu marido ter exercido as lides urbanas em períodos descontínuos de 02/92 a 05/97, o que ilidi o início de prova material acostado aos autos, conferindo-lhe a condição de trabalhador urbano e comprovando que, em verdade, há muito ele deixou de trabalhar no campo, não podendo a autora valer-se de sua qualificação profissional de lavrador obtida em documentos acima relacionados, já superados pelas informações descritas.

Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício no lapso imediatamente anterior ao seu requerimento.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Verifica-se, portanto, do contexto fático mencionado que não há comprovação nos autos de que a autora efetivamente exerceu a profissão de lavradora no período que antecedeu o ano de 2009, quando completou o requisito etário, já que ela possui início insuficiente em nome próprio e seu marido ingressou no meio urbano em 1992 e lá permaneceu até, pelo menos 1997, conforme registros laborais anteriormente mencionados, não havendo renovação do início de prova, razão pela qual inviável a concessão do benefício.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046234-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046234-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIOSSANDRA DE OLIVEIRA DE PAULA
ADVOGADO	: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
CODINOME	: LIOSSANDRA DE OLIVEIRA CELLINI
No. ORIG.	: 09.00.00045-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-

reclusão, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS, em seu recurso, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A autora apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao exame do mérito.

O auxílio-reclusão tem previsão no art. 18, inciso II, alínea "b", da Lei n. 8.213, responsável por regular a Previdência Social. Trata-se de benefício instituído em favor dos dependentes do segurado de baixa (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

**"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.**

**Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."**

Desta forma, sua concessão deve ser apreciada de acordo com o estatuído pelo artigo 74 da Lei 8.213/91, que regulamenta o benefício de pensão por morte.

Além do estabelecido nos referidos artigos, há que se atentar para o disposto na EC 20/98:

**"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."**

Neste ponto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso (RE n. 587.365/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

Cumprido ressaltar que o salário de contribuição do segurado, a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda, corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento, nos termos do art. 116 do Decreto n. 3.048/99. Assim, a inexistência de renda (desemprego), na data do recolhimento à prisão, não subtrai a aplicação da lei (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).

Para a percepção do auxílio-reclusão, portanto, faz-se necessária a comprovação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, da qualidade de segurado do encarcerado e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite, bem como do enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso, o recolhimento, em 23/01/2009, restou comprovado através do atestado de permanência carcerária (fl.14).

Quanto à qualidade de segurado, consta (sistema CNIS/DATAPREV - fl. 54) que o último vínculo empregatício do encarcerado se estendeu até janeiro de 2009. Desta forma, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91).

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de cônjuge do segurado (cópia da certidão de casamento de fl. 09), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não está comprovado. Neste sentido, a última remuneração (R\$ 760,03 - referente ao mês de janeiro de 2009 - sistema CNIS/DATAPREV - fl. 56) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 710,08 - MPS n. 77, de 11/3/2008).

Desta forma, não estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.*

(...)

*III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de janeiro a outubro de 2002, tendo como última remuneração, na data da prisão, o valor de R\$553,46 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).*

(...)

*V - Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Sentença reformada. Tutela antecipada cassada." (TRF/3ª Região, AC n. 1.057.265, Processo 2005.03.99.040907-3, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 18/3/2010, p. 1.470)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.*

(...)

*3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587365 e RE 486413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.*

*4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.*

*5. Apelação provida."*

*(TRF/4ª Região, APELREEX 200971990063302, Rel. Guilherme Pinho Machado, Turma Suplementar, D.E. 01/03/2010)*

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de auxílio-reclusão, nos termos da fundamentação. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-62.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICOLA JOSE REVERETE

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro  
No. ORIG. : 00006386220104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Nicola Jose Reverete, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.08.1981), mediante o recálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.05.2010, julgou procedente o pedido para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, a Autarquia alega a decadência do direito de ação da parte autora (fls. 43/46).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 51/53 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A sentença recorrida, que acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 26.05.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*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.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **27.01.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta e à Apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JUVENAL RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO GEROMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026738320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de Apelação interposta por Juvenal Rodrigues dos Santos contra Sentença prolatada em 03.08.2012, que cessou os efeitos da tutela antecipada jurisdicional anteriormente concedida e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reabilitar o autor a outra função laboral. Frente à sucumbência majoritária, houve condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a suspensão da exigibilidade de tal condenação, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei (fls. 235/236).

Os Embargos de Declaração opostos às fls. 242/248 pela parte autora foram acolhidos, alterando-se a parte dispositiva da r. Sentença. Desta feita, o pedido foi julgado procedente, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional e condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença (NB 537.356.829-1) desde a cessação em 15.03.2010, devendo a autarquia-ré providenciar a reabilitação do autor. Determinou o pagamento das parcelas em atraso, a partir da data em que se tornaram devidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de

juros moratórios a contar da citação, conforme, respectivamente, itens 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134 do CJF). Condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 257 e v.).

Apelação da parte autora, alegando, inicialmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica e por não lhe ter sido dada a oportunidade de se manifestar a respeito dos documentos juntados por sua empregadora. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez (fls. 265/290).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 298/301).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

De início, analiso o indeferimento de pedido de nova perícia levantado no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade, para o livre convencimento do Magistrado.

Afasto também a alegação de indeferimento de prazo para os exames dos documentos acostados às fls. 209/233,

pois em análise às provas dos autos foi concedido o benefício pleiteado na inicial.

Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 149/167) afirma que o autor é portador de doença intersticial pulmonar desde 2007. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade para seu laboral habitual.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade do autor para seu trabalho habitual, entendo que deve ser avaliado todo o seu quadro clínico e físico. Os exames de fls. 33/34, 40/57 e 183/189, comprovam que o autor possui um quadro compatível com pneumonia de hipersensibilidade (11.12.2009- fl.53), sendo que em 2011 o quadro se encontrava estabilizado (fl. 189). Todavia, considerando sua atividade de esmerilhador, como ressaltado pelo juízo *a quo*, *atividade em que há exposição ao pó de ferro, podendo, assim, agravar sua doença* (fl. 257), e sua idade, nascido em 13.02.1953 (fl. 19), não se pode cogitar da possibilidade de reabilitação profissional, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

*E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

*(...)*

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Quanto à qualidade de segurado, destaco que a consulta ao CNIS revela contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em diversas oportunidades, tendo sido as mais recentes efetuadas nos seguintes períodos: a) setembro de 2007 a dezembro de 2007; b) outubro de 2008; c) dezembro de 2008 a fevereiro de 2009; d) outubro de 2009 a fevereiro de 2010. Observo, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária concedeu ao autor, na seara administrativa, o benefício do auxílio-doença em algumas oportunidades, sendo entre 16.09.2009 e 15.03.2010 (NB 537.356.829-1) o período mais recente em que usufruiu do benefício em questão. Desta forma, analisando-se o teor dos artigos 25, inciso I (cumprimento de carência), bem como 15, em seus incisos e parágrafos (manutenção da qualidade de segurado), a conclusão é a da existência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou com prova da perícia médica.*

*IV 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.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (15.03.2010 - fls. 39 e 83).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-39.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : ADONIS MAITINO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009943920104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos às fls. 66/72 pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que manteve a extinção do feito, com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial (fls. 75/77).

Argumenta-se, em síntese e para fins de prequestionamento, que r. decisão possui omissão, sendo o caso de acolher os presentes embargos de Declaração a fim de sanar tal irregularidade.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O presente recurso não merece guarida.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A decisão embargada de minha relatoria restou assim fundamentada:

*De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.*

*O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.*

*Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:*

*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.*

*Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.*

*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.*

*Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

**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.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 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 5 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.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.06.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Assim, os embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006113-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VIVALDO LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061137420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Benefício não limitado ao teto. Inexistência de diferenças.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social, bem como a equiparação ao teto. O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a desnecessidade do prévio requerimento na esfera administrativa e, no mérito, a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus

comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No entanto, no presente caso, o salário-de-benefício da parte requerente não foi limitado ao teto quando da sua concessão, de modo que descabe se falar em revisão do benéfico ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014849-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014849-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: SANTO APARECIDO PIMENTEL
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00002257020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria Especial. Reconhecimento de Tempo de Serviço especial. Emenda da petição inicial para juntada de laudos e/ou formulários (SB 40, DSS 8030 e ou PPP). Cerceamento de defesa não configurado. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANTO APARECIDO PIMENTEL contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial com o reconhecimento de atividade especial, ajuizada em face do INSS.

A decisão agravada determinou ao ora agravante a emenda da petição inicial para o fim de juntar aos autos subjacentes documentos referentes ao alegado tempo especial, apresentando laudos e/ou formulários, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, alegando cerceamento de defesa, visto que requereu na exordial a produção de prova pericial e documental.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 32 e da declaração de fls. 21, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, embora requerida a produção de provas pericial e testemunhal (fls. 11/20), as mesmas não se afiguram aptas à comprovação de que o demandante tenha laborado sob condições especiais.

Isso porque, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP, consoante decidido na decisão ora agravada.

Dessa forma, conclui-se que as provas requeridas na exordial do feito subjacente não são, a princípio, meios hábeis à comprovação da insalubridade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.*

*II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).*

*III - Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.*

*- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.*

*- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.*

*- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovação da alegação do autor.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 428076, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 19/09/2011, v.u., DJF3 29/09/2011).  
Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : EDINALVA ANDRADE DA FONSECA e outro.  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00020-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária, e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora pleiteia parcial alteração do julgado, com a finalidade de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária de sucumbência.

Também inconformada, a autarquia requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Argumenta que a pleiteante não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sob a alegação da impossibilidade de se estender a qualidade de trabalhador rural do falecido marido à autora, uma vez que o então cônjuge tem registros de trabalho urbano no período de 1978 a 1980. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a readequação dos consectários legais.

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

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

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 10/03/1999 (fl. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963 (fl. 14), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 29/05/1983, na qual foi informada a profissão de lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nas quais o pai foi qualificado como lavrador; CTPS do então marido com registros interruptos de trabalho urbano e rural no interregno de 1961 a 1983.

No entanto, o início de prova material acostada aos autos restou por ilidido.

Conforme se infere da cópia da CTPS acostada aos autos pela própria pleiteante, bem assim, da consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada ao feito a fl. 68 pela requerida autarquia, verifica-se que o cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito início de prova matéria em nome próprio. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciário.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1990, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

Face ao acima expandido, resta prejudicado o apelo da parte autora.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença *a quo*, nos termos da fundamentação. Casso a antecipação de tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046112-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046112-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS MIRANDA DE SOUSA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00169-7 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgamento, alegando, em síntese, a existência do direito ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia realizada em 15/12/2010 (fls. 83/88), quando possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, o Sr. Perito informa ser ela portadora de tendinopatia nos ombros, concluindo que: "não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional que impeçam o desenvolvimento das atividades da vida diária e do trabalho habitual da periciada, apesar da necessidade eventual de acompanhamento médico especializado e fisioterápico".

Como se vê, sendo inócua demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada, indeferindo-se a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante***

para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)."(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)."(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)  
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, e tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 47), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048870-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048870-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARINES PINTO PERCIANI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Qualidade de segurado não demonstrada. Benefício indeferido. Sentença mantida.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ale dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença pela ausência de prova pericial na especialidade psiquiatria. No mérito, pede a reforma do julgado, alegando, em síntese, a existência do direito ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Ademais, verifica-se na petição inicial que não foi relatada qualquer doença que necessite de laudo elaborado por especialista em psiquiatria.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta do laudo pericial, realizado em 22/03/2010 (fls. 187/191), quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou que ela é portadora de osteofitose e uncoartrose, concluindo que não há incapacidade laboral, visto que tais patologias não se caracterizam como doenças incapacitantes, pois são passíveis de tratamento e controle clínico.

Como se vê, sendo inócua a demonstração de incapacidade ao labor, de ser indeferida a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à*

*parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJETO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-05.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002801-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JORGE ALBERTO PERETTA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028010520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, nas quais o réu alegou prescrição e decadência, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, no caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção

e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÂRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, tendo em vista a procedência parcial do pedido, deve ser fixada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **ACOLHO** a alegação de prescrição quinquenal das parcelas arguida em contrarrazões e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), devendo as parcelas em atraso ser pagar, observada a prescrição quinquenal, com consectários fixados da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; fixada a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-72.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RICARDO ESTEVES PINHEIRO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054807220114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ricardo Esteves Pinheiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.08.2000), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 17.08.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, reitera o pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 83/91).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.*

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 10.08.2000), foi

apurado no valor de 1.123,99 (fls. 19/21), e o valor teto vigente à época era de 1.328,25, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-09.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LADISLAU TOPOLOVSZKI (= ou > de 65 anos) e outro  
: NEYDE TACONI MIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086270920114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ladislau Topolovszki em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 03.04.1992), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989 e a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.10.2012, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (fls. 97/110).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*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.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

*Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:*

*(...)*

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 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 5 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.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 05.09.2011 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005070-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005070-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CANDEU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050700820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença reconheceu a prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões sustentou a improcedência do pedido e insurgiu-se contra os juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assim, patente o interesse de agir da parte-autora, quanto ao recebimento das parcelas vencidas anteriormente à efetivação da revisão no âmbito administrativo.

Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 20/1998)

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei*

*sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Por fim, ao interpor apelação, o réu informou que o benefício da parte-autora revisto não seria limitado ao teto pela EC n. 41/2003, sem, no entanto, ter apresentado extratos e documentos que comprovassem suas alegações. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para determinar a incidência do percentual da verba honorária sobre os valores devidos até a data da sentença e fixar os seguintes critérios de atualização e juros: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação..

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-54.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELA DA SILVA SEVERINO  
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
No. ORIG. : 00001655420114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 14.10.2011 (fls. 87/90), em que o Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou parcialmente procedente o pedido, pois reconheceu, de ofício, a prescrição das parcelas de salário-maternidade referentes ao parto da primeira filha da autora, concedendo o benefício somente com relação à segunda criança. Entendeu a r. Sentença que a documentação apresentada pela autora constitui início de prova material suficiente. Por sua vez a prova testemunhal corroborou o labor rural da autora durante a carência, bem como a qualidade de segurada. Por conta da sucumbência recíproca, estabeleceu que cada parte arque com os honorários de seus patronos.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 96/104, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença. Alega, em suma, que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de qualidade de segurada especial no período que antecedeu o parto de seu filho Renan Pereira da Silva.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (fls. 108/109).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*  
*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em*

*condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*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:*

*[...]*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*[...] (sem grifos no original)*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)*

*Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.*

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

*1) fl. 12: RG e CPF da autora;*

*2) fl. 44: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 12.03.2010;*

*3) fls. 22/42: Cópias da CTPS do genitor da criança, com vários vínculos rurais, inclusive um bem próximo ao nascimento, com encerramento em 26.12.2009 (fl. 42).*

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio-maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como diarista/boia fria, amoldando-

se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.*

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

*Apelação improvida. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

**1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.**

**3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.**

**4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.**

**5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

**6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.**

**7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.**

**8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.**

**9 - 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 08 deste Tribunal.**

**10 - 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.**

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - 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. 11.608/2003, 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.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Ademais, de acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63), a autora sempre trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez, depoimentos esses que corroboram o início de prova material do labor rural da autora, mencionando também a atividade rural de seu "marido".

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009246-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : HORACELIA POMMER QUATRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092462120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a execução à perda da condição de necessitada.

Irresignada, a parte autora sustenta a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

2. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

2. *Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

3. ***Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.***

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

2. ***É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

3. *Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1995 (fls. 19), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1961 (fls. 22) e certificado de reservista, expedido em 1959 (fls. 23), nos quais consta a ocupação do marido como lavrador; declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Charqueada (fls. 24/27); carteira de filiação do pai ao referido Sindicato no ano de 1971 (fls. 28 e 32); certidões de nascimento dos irmãos, ocorridos nos anos de 1933, 1936, 1939 e 1940 (fls. 34/36), nas quais consta a qualificação de lavrador do pai; declaração de propriedade de imóvel rural, em nome do pai, do ano de 1961 (fls. 31); certidões de cartório de registro de imóvel, relativas a glebas de terras adquiridas pelo pai da autora nos anos de 1954 e 1948 (41/42) e notas fiscais do comércio de arroz e outros nos anos de 1969/1977 (fls. 43/59).

Não obstante os documentos do pai qualifiquem-no como agricultor, tais documentos não se prestam como início de prova. É certo que resta pacífico nesta Corte o entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da certidão de casamento de fls. 22, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Deste modo, o início de prova material se resume apenas a dois documentos datados de 1959 e 1961, no qual o marido empresta a condição de rurícola à parte autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desses documentos não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova

material idôneo.

Ainda, cumpre observar que quem empresta a prova de atividade rural à autora afastou-se do labor campesino no ano de 1975 para exercer atividades urbanas (fls. 67/68) aposentando-se pelo ramo industriário. Assim, no interregno 1975/1995 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.*

*- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciário.*

*- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)*

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por outro giro, faz jus à averbação da atividade rural desenvolvida pela requerente, no período compreendido entre 01/01/1961 a 31/12/1974, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, apenas para averbar a atividade rural desenvolvida pela requerente, no período compreendido entre 01/01/1961 a 31/12/1974, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003913-85.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003913-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA SAROBA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039138520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003

(R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social.

A sentença parcialmente procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00). Determinou o pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Passo à análise do recurso.

O contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de*

*constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Todavia, no caso dos autos, observo que não há interesse processual quanto ao pedido de reajuste do valor do benefício previdenciário, nos termos do limite máximo fixado pela EC n. 20/1998, uma vez que a concessão se deu na vigência do referido diploma legal, fazendo presumir que o teto nela previsto já foi aplicado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000350-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003507720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob argumento de

restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Requer ainda a realização de nova perícia. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 19/01/2011 - contando, a requerente, com 64 anos de idade - afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que a perícia médica realizada em 17/02/2010, foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 112/120), *in verbis*:

*"QUESITOS APRESENTAOS PELA PARTE AUTORA (...) 2. Se a autora é portadora das seguintes enfermidades: Síndrome do túnel do carpo, Diverticulite, Hérnia de disco, Labirintite, deficiência visual, deficiência auditiva, artrose nos joelhos, dores nas juntas, depressão ? R: Artrose da coluna cervical, Síndrome do túnel do carpo operado, Obesidade, Hipertensão arterial em tratamento. (...) Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a pericianda encontra-se APTA para o desempenho de atividades laborativas."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos

para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002576-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002576-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : HEINRICH WILHELM BAUER  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00025764920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência. Aplicação do Art. 26 da Lei nº 8.870/94. Benefício não concedido entre 05/04/1991 e 31/12/1993. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social, bem como a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando ainda o pagamento das parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Fixada a sucumbência recíproca, "*ficam os honorários advocatícios devidamente compensados entre as partes, cada qual sendo responsável pela verba honorária de seus causídicos, nos termos do art. 21, caput, do CPC*" (fls. 92vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a improcedência do pedido. Insurge-se, ainda com relação à verba honorária.

A parte autora também recorreu, pleiteando a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Passo à análise do recurso.

O contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Por fim, descabida a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que o dispositivo se aplica somente aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/1993.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, tendo em vista a procedência parcial do pedido, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os seguintes critérios de atualização e juros: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002602-14.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE OSMAR ZANATA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00026021420114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Alteração no teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Reflexos nos benefícios concedidos antes da alteração. Procedência parcial.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se pretende o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00).

A sentença julgou extinto sem resolução do mérito o pedido quanto à Emenda Constitucional nº 20/98, por falta de interesse processual, reconheceu a prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando reajuste do valor mensal do benefício previdenciário com base no limite máximo da renda mensal fixado pela Emenda Constitucional n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos Quanto ao tema de fundo, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os 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. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

*"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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, tendo em vista a procedência parcial do pedido, deve ser fixada a

sucumbência recíproca.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; e fixar a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013093-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSELITO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130930320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joselito Francisco dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.12.1995), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.11.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 69/91).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a

seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*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.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir 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 deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

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.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*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.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 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 5 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.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**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, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

*O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.*

*Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados 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.*

*Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apeleção improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **17.11.2011** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000395-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIA APRIGIO DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00258-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de restar comprovada sua incapacidade laborativa para o trabalho, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia realizada em 16/02/2011 (fls. 69/73), quando possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o Sr. Perito, informa ser ela portadora de quadro hipertensivo a investigar, cifoesciolose, osteoartrose no joelho direito e insuficiência venosa crônica de membro inferior direito, concluindo que reúne capacidade funcional aproveitável para a realização de tarefas de natureza moderada/leve a terceiros como meio à sua subsistência (como doméstica e afins).

Oportuno observar que, em consulta às anotações em CTPS (fls. 13/15) e ao CNIS, cuja juntada ora determino, verifica-se que a requerente possui vínculos de trabalho de 15/10/1985 a 23/01/1988, 25/02/1991 a 09/03/1994, 12/05/1994 a 12/08/1995, 01/03/2000 a 28/02/2003 (doméstica), e a partir de 01/06/2003, sem data de saída (doméstica), e recolhimento de contribuições como contribuinte individual no período de 04/2009 a 12/2012, sendo que a ação foi ajuizada em 25/11/2009.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada, indeferindo-se a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 20), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSIMEIRE RAMOS SOARES  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00429-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosimeire Ramos Soares em face da r. Sentença (fls. 64/67), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que inexistente prova documental da condição da autora como trabalhadora rural e que a prova testemunhal, por si só, não pode levar à procedência do pedido, conforme a Súmula nº 149 do STJ. Condenou ainda a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a verba honorária que fixou em R\$ 1.000,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/78, a apelante alega, em suma, que há nos autos o início de prova material necessário do seu labor rural contemporâneo ao nascimento da criança, consubstanciada na sua CTPS e na CTPS do genitor da criança, situação corroborada pela prova testemunhal produzida, o que dá ensejo à concessão do benefício pleiteado.

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

**"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:**

[...]

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

[...] (sem grifos no original)

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)*

**"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)**

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário - maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

No que pertine à comprovação da atividade rural, cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

*1) fl. 11: Certidão de Nascimento da filha da autora, ocorrido em 11.01.2007;*

*2) fls. 12/13: CTPS da autora, com vínculo de trabalhadora rural;*

*3) fl. 33/34: CNIS do genitor da criança, com vários vínculos rurais anotados.*

Os documentos juntados aos autos não servem como início de prova material exigido para a concessão do benefício. Senão vejamos:

O vínculo rural da autora, não é contemporâneo ao nascimento. O parto ocorreu em 11.01.2007, sendo que o vínculo rural da autora se encerrou em 17.11.1989. Já os vínculos rurais do genitor da menina não podem ser utilizados, pois em nenhum momento, na sua peça inaugural, a autora mencionou ser convivente ou ter convivido com o pai da criança à época do nascimento, nem fez referência à intenção de que a condição rurícola dele lhe fosse estendida. Não há nenhum indício da união estável entre a autora e o pai da criança.

Assim, não há nos autos início de prova material suficiente do trabalho rural exercido pela autora, contemporâneo ao parto da criança.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Desta maneira, ainda que a prova testemunhal colhida seja favorável à autora (fls. 64/67), não se presta para comprovar o labor rural da autora, ante a ausência do início de prova material exigido para a concessão do benefício pleiteado.

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.**

*1. O direito à percepção do salário - maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário - maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).*

*3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

*4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do*

*efetivo exercício de atividade no meio rural.*

*5. Apelação não provida." (sem grifos no original)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, DJU em 10/04/08, página 370)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

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

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIANA APARECIDA VITORINO  
ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliama Aparecida Vitorino em face da r. Sentença (fls. 56/60), em que o Juízo da Vara Judicial da Comarca de Patrocínio Paulista-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a prova documental da condição da autora como trabalhadora rural, por si só, não comprova o seu efetivo trabalho rural durante as gestações e que para complementá-la a autora necessitaria da produção da prova testemunhal, ônus do qual não se desincumbiu. Esclarece ainda que não foram ouvidas testemunhas pois apesar de devidamente intimados para a audiência, não compareceram a autora nem sua advogada, ausentes também o procurador do INSS e as testemunhas. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 64/70, a apelante alega, em suma, que a r. Sentença não considerou o início de prova material juntado pela autora, de seu trabalho rural e que no caso concreto a prova material juntada é suficiente para a comprovação do seu trabalho rural, contemporâneo aos partos. Aduz ainda que a autora preenche os requisitos exigidos por lei e que o conjunto probatório produzido enseja a concessão do benefício pleiteado.

Os autos vieram à esta Egrégia Corte sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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* ou dar

provisão ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O salário - maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)*

*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:*

*[...]*

*III - salário - maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*[...]" (sem grifos no original)*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*VI - salário - maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*[...]*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário - maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)*

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se*

*infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

*"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário - maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".*

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

No caso em concreto, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

- 1) fl. 17: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 22/23: Certidões de Nascimento dos filhos da autora, silentes no que diz respeito a qualificação profissional dela e do genitor das crianças;
- 3) fl. 19/21: CTPS do genitor das crianças, indicando vários vínculos rurais.

Portanto, a qualidade de trabalhador rural do genitor das crianças seria extensível a autora, desde que comprovada a união estável entre o casal.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Não houve a produção de prova testemunhal, pois apesar de intimados, ninguém compareceu à audiência (fl. 54).

Desta maneira, resta insuficiente o conjunto probatório que emerge dos autos, para fins de concessão do benefício pleiteado, mesmo porque a comprovação da união estável também dependia da prova oral, que não foi produzida.

Assim já se decidiu esta E. Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91). - O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91). - Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados. - **Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal. - O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).** - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação improvida. (AC 200803990464668, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009) (**grifos nossos**).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autora.

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004026-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA D ARC DE SOUSA TOSTES  
ADVOGADO : JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00181-3 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.**

### ***Sentença mantida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgamento, alegando, em síntese, a existência do direito ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, em perícia realizada em 10/11/2010 (fls. 110/115), quando possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, o Sr. Perito informa ser ela portadora de fibromialgia, hipertensão arterial essencial, espondiloartrose e gonoartrose à direita, concluindo que a parte autora reúne condições para desempenhar as atividades laborativas que desempenhava (faxineira), podendo também exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais.

Como se vê, sendo inócua demonstração de incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada, indeferindo-se a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o*

*trabalho.(...)."(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Diante do exposto, e tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : SONIA DOMINGOS  
ADVOGADO : SILVIA ANDREA LANZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007636120118260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Argumenta que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido.

Intimada, a autarquia ofertou contrarrazões.

É o relatório.

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

Observo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. **É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 06/03/2011 (fl. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural a autora apresentou a cópia das suas CTPSs com registros de trabalho urbano no período de 1983 a 2007, bem assim com um único vínculo de trabalho rural no período de 11/08/2008 a 08/09/2008.

Já a autarquia requerida acostou aos autos as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, das quais restou verificado que a requerente tem vínculos de trabalho urbano no interregno de 1977 a 2008, e de trabalho urbano no intervalo de 2008 a 2011.

Deveras, à vista preponderante condição profissional/segurado urbana, resulta por inviabilizada a pretendida qualificação rural da parte autora, aos fins almejados. A autora comprovou o trabalho rural tão somente do ano de 2008 a 2011, ou seja, por 3 (três) anos.

Para ter direito à aposentadoria por idade rural a pleiteante teria de trazer aos autos início de prova material da efetiva atividade campesina a contar, no mínimo, do ano de 1996 e dessa forma comprovar o preenchimento do requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (180 meses de contribuição exigidos para 2011, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da ausência do início de prova material da alegada atividade campesina contemporânea à necessária carência, resta, somente, a prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula nº 149 do C. STH. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

*1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.*

*2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.*

*3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.*

*4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.*

*5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.*

*6. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).*

*No mesmo sentido, acertada a fundamentação do MM. Juízo a quo, a saber:*

*"... Vale destacar que, mesmo considerados os documentos em nome do filho da autora (terceiro), não seria razoável dar a amplitude pretendida a estes, de maneira a abranger os 132 meses necessários de comprovação de atividade rural anteriores à propositura da ação, já que restritos apenas aos períodos de 2008 a 2010.*

*Com relação à prova testemunhal, tem-se que as informações de Eloízia e Dirce são coerentes no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurais, o que fez, inicialmente, na Fazenda Itamarati e, posteriormente, no lote de seu filho no Assentamento Itamarati II, em regime de economia familiar.*

*Entretanto, e a teor do que dispõe a Súmula 149 do STJ, é necessário que se aliem as provas material e testemunhal, a fim de que, nos termos da Lei nº 8.213/91, seja possível a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

*E, no presente caso, não foi satisfeito o requisito de início de prova material. Ou seja, ainda que aceita a prova testemunhal, a pretensão esbarraria na falta de início de prova material..."*

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e mantenho *in totum* a r. sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024842-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : MARIA ODETE LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-1 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial nos termos dos incisos I e III do art. 295 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a autora não tem direito ao benefício pleiteado porque não verteu contribuições ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a parte autora requer o deferimento da petição inicial e o regular procedimento do feito. Aduz que para a obtenção da aposentadoria rural o trabalhador rural está dispensado da comprovação do recolhimento das contribuições, tendo apenas que comprovar o exercício de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente a carência.

É o relatório.

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

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, a r. sentença, ora em reexame, merece reparos visto que indeferiu a petição inicial baseada em fundamento relativo ao mérito da causa.

De acordo com o alegado art. 295 do Código de Processo Civil, considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

No presente caso, não ocorre nenhum destes vícios visto que a petição foi redigida com exatidão e as pretensões da autora foram evidentemente demonstradas.

Nesse sentido o acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA E INÉPCIA AFASTADAS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - REJEIÇÃO - DESCONTO DE VALORES - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PROCEDÊNCIA PARCIAL - ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE - ABONO ANUAL INDEVIDO - ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Rejeitada a preliminar de litispendência argüida pelo INSS, considerando-se o princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior. - Não há falar em inépcia, pois a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, preenchendo os requisitos da lei processual civil (arts. 282 e 283), e delinea, de forma precisa, a pretensão da parte autora. Preliminar rejeitada. - A norma contida na redação original do § 5º, artigo 201, da Constituição Federal, possui eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de elaboração legislativa para produzir os efeitos que lhes são próprios. - As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias. - O benefício deve ser revisto a partir da promulgação da Constituição Federal ou da data de sua concessão, se posterior àquela. - Tendo em vista que se trata de benefício de renda mensal vitalícia, descabe o pagamento de diferença decorrente do abono anual, conforme estabelece o art. 40 da Lei n. 8.213/91. - Não há falar em aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, pois o benefício em questão possui método próprio de fixação de renda mensal inicial, o qual não utiliza salários-de-contribuição. - Honorários advocatícios pela parte autora, sucumbente em maior proporção, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. - Matéria preliminar afastada. - Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 00853314319964039999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:26/04/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em que pese o posicionamento do MM. Juiz de primeiro grau, a falta de contribuições por parte da autora não enseja carência de interesse processual e nem pedido juridicamente impossível ou ilógico, tendo em vista que para

obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N.*

*8.213/1991. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inciso I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*Precedente.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A parte autora cumpriu o período de carência exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.*

*- Para fins de concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exige apenas a comprovação do exercício de atividade rurícola e não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.*

*- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047426-76.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)*

Assim, é de rigor o regular prosseguimento do feito, examinando-se, ao final, o mérito da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, dou provimento a apelação da autora, determinando o retorno dos autos a Vara única da comarca de Angatuba para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027760-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PATRICIA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-9 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Patrícia Silva Santos em face da r. Sentença (fl. 45/48), em que o Juízo da Vara Única da Comarca de Caconde-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em comprovar seu labor rural, no período que antecedeu o nascimento de sua filha, pois não há início de prova material nos autos, necessário à concessão do benefício. Condenou a autora, por fim, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/53, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede a fixação dos juros de mora em 12% ao ano e que a verba honorária seja arbitrada em 20% sobre as parcelas vencidas.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*[...]*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no*

original)

"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:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria .

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 09: RG e CPF da autora;

2) fl. 11: RG e CPF do marido da autora;

3) fl. 13: Certidão de Casamento, ocorrido em 22.08.2008, em que a autora é qualificada como "do lar" e seu marido como "lavrador".

4) fl. 14: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 31.10.2008.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, independentemente na hipótese se ela trabalhava em regime de economia familiar (artigo 11, VII,

da Lei 8.213/91), ou se trabalhava como diarista/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11. Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.*

[...]

**6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

**7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

[...]

*Apelação improvida. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

**1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.**

**2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.**

**3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.**

**4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.**

**5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.**

**6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.**

**7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.**

**8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.**

**9 - 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 08 deste Tribunal.**

**10 - 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.**

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - 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. 11.608/2003, 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.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Com relação à qualidade de segurada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Apesar do início de prova material, a prova testemunhal colhida (fls. 39/40) somente se referiu ao labor rural da

autora nos anos de 2006 e 2007, nada mencionando com relação ao seu trabalho campesino contemporâneo à época do parto ou à sua gestação.

Desta maneira, resta insuficiente o conjunto probatório que emerge dos autos, para fins de concessão do benefício pleiteado.

Assim já se decidiu esta E. Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (art. 71 da Lei 8.213/91). - O trabalhador em regime de economia familiar é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade (art. 39, parágrafo único da Lei 8.213/91). - Há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados. - Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal. - O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, na forma da Lei de regência (artigo 143 da Lei nº 8.213/91). - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação improvida. (AC 200803990464668, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009) (grifos nossos).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora.

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

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028190-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028190-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ORAIDE MATEUS DE ANDRADE
ADVOGADO	: PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00078-9 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); observando que tais verbas somente serão exigidas na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 25/06/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado a perícia médica realizada em 15/03/2010 - contando a autora com 50 anos de idade - foi conclusiva quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 67/82), *in verbis*:

*"Apenas portadora de FIBROMIALGIA, de origem nem genética nem degenerativa. (...) Não há incapacidade laborativa."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034973-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034973-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ELENA APARECIDA TESSARO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); devendo ser observado que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 18/01/2006, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo médico pericial datado de 03/01/2011 - contando a autora com 52 anos de idade - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 174/181), *in verbis*:

*"(...) Periciada apresenta quadro clínico de hipertensão arterial controlada e lúpus eritematoso sistêmico controlado. Considerando, que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade (...) conclui-se que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050056-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : NEUSA ROBERTO ZAGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora sustenta a reforma da sentença ao argumento de que preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Intimada, a Autarquia apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da*

demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 1989 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

A parte autora apresentou certidão de casamento dos sogros celebrado em 1930 (fls. 19) na qual consta a ocupação do sogro como lavrador; registro de identidade do cônjuge, emitido em 1956 (fls. 21), título eleitoral do marido ano de 1986 (fls. 22) e carteira de habilitação do mesmo, emitida em 1956 (fls. 23), nos quais consta a ocupação de produtor/lavrador dele; certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1987 e 1989 (fls. 24/25) e guias de pagamento de ITR dos anos de 1988 e 1990 (fls. 26/29).

Não obstante considere tais documentos como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, não se pode afirmar que tal labor não se deu nos termos do que preceitua o art. 11 § 1º, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*Artigo 11. § 1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é 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.*

A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

No presente caso, certificado de cadastro de imóvel rural do ano de 1987 atesta a existência de 40 assalariados na propriedade, que é classificada como empresa rural. Ademais, conforme a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexa, observa-se que no período de 1989/1997 o cônjuge da autora contribuiu individualmente como condutor de veículos, o que também desnatura o regime de economia familiar, visto que este é exercido pelos membros da família em mútua cooperação.

Note-se ainda que em depoimento pessoal a autora afirmou que parou de trabalhar em atividades agrícolas por volta de 1967/1968, para se dedicar ao serviços domésticos (fls. 57). Por sua vez, a testemunha de fls. 56 somente teve contato com a autora até a época do casamento deste, em 1958 (fls. 35), não sabendo informar que atividades ela desenvolveu após aquele ano. Assim, a prova testemunhal não contribuiu para caracterizar a atividade rural da autora.

Portanto, a requerente não comprovou a qualidade de segurada especial do regime de previdência social, não preenchendo o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural.

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050294-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : TERESA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção monetária, bem assim condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Na mesma decisão restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO*

*EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 03/10/2009 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos por cópia: da sua certidão de casamento celebrado em 27/10/1973, na qual o seu marido foi qualificado como agricultor; ficha de sindicalização do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, com a indicação das respectivas contribuições pelo período de 1978 a 1989; CTPS do cônjuge, com registros interruptos de trabalho rural no período de 17/03/1992 a 10/12/2003.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material do labor nas lides rurais.

A prova testemunhal (CD a fl. 84) veio a corroborar a tese da autora, em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que a conhecem de longa data, há mais de 30 (trinta) 40 (quarenta) anos, e que sempre a requerente laborou na lavoura, bem assim trabalhava como diarista, na colheita de algodão, arroz, milho, carpindo, bem assim que o marido sempre foi "retireiro", ordenhava vacas.

Ademais disso, conforme se infere das informações contidas no cadastro CNIS/INFBEN (fls. 59/61), constam diversos registros tão somente de trabalho rural do marido da pleiteante, bem assim que o referido cônjuge recebe o benefício de aposentadoria por invalidez rural desde 09/05/2003. Tal fato, por si só, acaba por recrudescer o início de prova material acostado ao feito, relativamente ao trabalho rural desempenhado pela pleiteante.

Deveras, os elementos do conjunto probatório colacionados aos autos convergem e resultam por comprovar que a autora sempre fora trabalhadora rural.

Dessa forma, restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência restou satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, à vista da presença dos requisitos legais, devido o pleiteado benefício previdenciário.

O termo inicial deve ser da data da citação, momento no qual a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas 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 de mora, incidem até a data de elaboração da conta de liquidação, bem assim, na espécie, aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a incidência dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-28.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MIGUEL LOCOSELLI JUNIOR  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053192820124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Miguel Locoselli Junior em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.12.2001), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.06.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 76/84).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

*Artigo 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:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

*(...)"*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os

sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 12.12.2001, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

#### DECISÃO

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

#### DECISÃO

*Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.*

*Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.*

*A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.*

*Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do*

disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam

providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os

seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.  
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-87.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA RUFINO DA COSTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA RUFINO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00027828720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Rufino da Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.10.2012, em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença, contra Sentença prolatada em 06.03.2013, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela ausência de pedido na esfera administrativa. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 90/90 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença recorrida, sob a alegação de que não há necessidade de exaurimento do procedimento, na esfera administrativa (fls. 92/106).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

A insurgência manifestada nas razões recursais da parte autora está relacionada à alegada inconstitucionalidade da exigência de exaurimento procedimental, na esfera administrativa, em razão de não ter havido requerimento administrativo, após a cessação do auxílio-doença (NB nº 548.946.476-0), em 02.10.2012 (fl. 43).

Verifico, entretanto, que no presente caso, houve a incidência da chamada alta programada, instituída primeiramente por intermédio de Orientação Interna e inserida no ordenamento pátrio pelo Decreto nº 5.844/06, que acrescentou três parágrafos ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social. Dentre os parágrafos acrescidos, pertinente à hipótese a transcrição do primeiro:

*§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.*

Trata-se de determinação que tem sido questionada pelos segurados perante o Poder Judiciário e afastada com frequência pelas decisões judiciais proferidas nos respectivos autos. E com razão, pois o benefício do auxílio-doença é concedido, nos termos dos artigos 59 a 62 da Lei nº 8.213/91, àqueles que sofrem de incapacidade de índole parcial e/ou temporária para o labor, sendo que a identificação da existência destas patologias - bem como a análise de eventual incapacidade que podem ocasionar aos segurados - somente podem ser realizadas por intermédio de análise clínica, a cargo de expert no assunto. Da mesma forma, somente nova análise pericial poderá definir eventual cessação desta incapacidade. É o que se infere, ademais, do disposto nos artigos 62 e 101 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. (sem grifos no original)*

*Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADAS. "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.*

*I. Possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.*

*II. Restou comprovado o direito líquido e certo da impetrante à manutenção do auxílio-doença, até que se comprove por meio de perícia médica a recuperação de sua capacidade, bem como o afastamento da "alta programada".*

*III. Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho.*

*IV. Agravo legal provido. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Nona Turma, Processo nº 00107547620084036183, AMS 321655, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 em 10.08.2011, página 1307)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. IMPROVIMENTO.*

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que negou seguimento reexame necessário, para manter a concessão de segurança.*

*-Reconhecida a irregularidade do procedimento denominado "alta programada", posto que em desconformidade com a exigência constante do art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Décima Turma.*

*-Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Décima Turma, Processo nº 00057961620064036119, AMS 292225, Juíza Federal Convocada Lúcia Ursaia, e-DJF3 em 30.06.2010, página 1467)*

Com efeito, não pode o perito, mesmo com todos os seus conhecimentos técnicos, predizer ou vaticinar que após

determinado prazo (v.g., sessenta dias) o segurado incapacitado terá recuperado as condições clínicas para voltar a exercer seu labor habitual. Por óbvio, é necessário, para tanto, a realização de novo exame pericial.

Acrescento, a título ilustrativo, que a criação da chamada alta programada causou tamanha indignação na sociedade, que culminou na elaboração de projetos legislativos com o objetivo de eliminá-la. Cito, neste sentido, o Projeto de Decreto Legislativo nº 50/11, que tramita na Câmara dos Deputados, bem como o Projeto de Lei nº 89/10, a tramitar no Senado Federal, e já com Parecer favorável da Comissão de Assuntos Sociais.

No caso em tela, houve alta programada do auxílio-doença (NB nº 548.946.476-0), concedido na esfera administrativa, em 31.10.2011 e cessado em 02.10.2012 (fl. 43).

Sendo assim, em que pese entender que, em determinados casos, como por exemplo, para trabalhadores urbanos, há a necessidade de prévio requerimento administrativo, no presente caso, não há que se exigir tal procedimento, em razão de ter havido a alta programada, que por si só, é ato ilegal, por ser necessária a realização de novo exame pericial, para constatação da recuperação da capacidade laborativa do segurado, ou, caso contrário, para continuidade do benefício.

Cumpra esclarecer, contudo, que exaurimento não se confunde com provocação administrativa, visto que o exaurimento refere-se a *esgotar inteiramente*, diferente do ato de protocolar requerimento administrativo e aguardar prazo para a manifestação do órgão competente e até mesmo a solução do pedido, situação esta, como já salientado, ser necessária nos casos de trabalhadores urbanos que ingressam diretamente no Poder Judiciário, sem qualquer requerimento na esfera administrativa ou concessão de auxílio-doença, encerrado por meio da alta programada.

Como já destacado, embora a parte autora seja trabalhadora urbana, no presente caso, houve a alta programada, em data, inclusive, relativamente recente, visto que o benefício se encerrou em 02.10.2012.

Posto isto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a devida instrução processual e prolação de nova decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-56.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NATALICE GRACA DE OLIVEIRA VANCINI  
ADVOGADO : SIMONE ATIQUE BRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024675620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Natalice Graça de Oliveira Vancini, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.11.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.09.2012, que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 178/179).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 181/189).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*. Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa, no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 85/96) afirma que a autora apresenta quadro de discopatia degenerativa da coluna cervical e lombossacral, devido a quadro de espondiloartrose, **sem sinais de grave limitação aos movimentos dos segmentos vertebrais**; hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, controladas clinicamente, fazendo uso de medicação adequada, **sem sinais de comprometimento cardiocirculatório**; quadro de arritmia cardíaca extrassistolia ventricular e bloqueio atrioventricular, **sem grave repercussão hemodinâmica**; e síndrome depressiva, **sem comprometimento neurológico e psíquico**, ainda dependente do uso de medicação ansiolítica para controle da doença, sem sinais de grave comprometimento neurológico. Após bem relatado quadro clínico, o jurisperito conclui que não restou confirmada a existência de déficit físico e funcional, advindo das sequelas das patologias diagnosticadas, capazes de impossibilitá-la de realizar suas atividades laborativas.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer

elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos apenas documentos que evidenciam a indicação de que a autora possui as enfermidades constatadas pelo perito judicial (fls. 99/135). Contudo, os dois únicos atestados médicos (fls. 99/101), constantes dos autos, apenas indicam que seu quadro não apresenta melhora, solicitando perícia médica, mas não descrevem a situação alegada pela autora, de que se encontra totalmente incapacitada para o trabalho, seja de forma permanente, seja temporariamente. A prova de que possui as patologias ou, ainda, que se encontra em tratamento, por si só, não basta para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

A perícia médica solicitada nos referidos atestados foi realizada, na esfera judicial (fls. 85/96), tendo o jurisperito constatado as patologias da parte autora e, devidamente, apontou cada uma, asseverando que não comprometem a capacidade laborativa da autora. Assim, o fato do laudo judicial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, idoneidade e confiabilidade com que foi realizado.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV 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.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000072-55.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : BENVINDA DOS REIS COSTA EVANGELISTA  
ADVOGADO : ADMA MARIA ROLIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000725520124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 13.01.2012, por Benvinda dos Reis Costa Evangelista, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.10.2012, reconhecendo, de ofício, a nulidade da publicação de fl. 62, promovendo nova publicação da r. Sentença de fls. 54/56 vº (fls. 72/72 vº), que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida deste, em 30.04.2012, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca das partes, deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 54/56 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à*

*narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento,*

correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003357-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003357-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : EVA GENY MARCUZZI  
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113650320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Remessa dos autos à Contadoria Judicial. Exequente beneficiária da justiça gratuita. Possibilidade (art. 475-B, par. 3º, CPC). Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EVA GENY MARCUZZI contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 05, proferida nos autos de ação de Revisão de benefício previdenciário, em fase de execução de sentença, após a apresentação de cálculo de liquidação pelo INSS, com o qual a agravante não concordou e requereu que os autos fossem encaminhados à contadoria judicial para a elaboração de novo cálculo e esclarecimento da divergência apontada pela ora agravante. Apreciando tal requerimento, o MM. Juiz "a quo", ao fundamento de que não concordando a autora com os valores de execução apresentados deverá apresentar os seus, para iniciar a execução nos termos do artigo 730 do CPC, não competindo à contadoria a realização de tal cálculo. Não sendo promovida a execução em trinta dias, e prestada a jurisdição, vencido o prazo, determinou o MM. Juiz "a quo" a remessa dos autos ao arquivo.

Irresignada, a agravante sustenta, em síntese, que é beneficiária da justiça gratuita e não tem condições de pagar um profissional para elaborar os cálculos e assim conferir o apresentado pelo INSS. Requer a reforma da decisão agravada com a remessa dos autos à contadoria do Juízo para a conferência e elaboração dos cálculos necessários

ao prosseguimento do feito.

As informações foram prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 32/36.

É o relatório.

DECIDO.

À vista da certidão de fls. 24, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 09).

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu pedido formulado pelo exequente, beneficiário da justiça gratuita, de envio dos autos ao contador judicial para a elaboração de cálculo e esclarecimento da divergência apontada no cálculo do INSS, sob o fundamento de que não compete à contadoria do juízo a realização de tal cálculo (fls. 05).

A matéria, no entanto, vem tratada no Livro I, Título VIII, Capítulo IX (Da liquidação de sentença), artigos 475-A a 475-H, normatizando a possibilidade de realização de cálculos pelo contador, em caso de assistência judiciária gratuita, nos termos abaixo transcritos:

*"Artigo 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."*

...

*"§3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

Referido dispositivo legal se coaduna com o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, segundo o qual, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Acerca da matéria, confira-se o julgado deste E. Tribunal em v. acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. ARTIGO 475-B, §3º, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. O juiz pode valer-se do contador do Juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda, bem como nos casos de assistência judiciária, conforme disposto no §3º do art. 475-B do Código de Processo Civil.*

*2. In casu, apesar de o Juiz da causa não ter constatado, de pronto, irregularidade na planilha trazida pela Caixa Econômica Federal, a elaboração dos cálculos pela Contadoria do Juízo é possível por serem as partes beneficiárias da justiça gratuita.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 0014531-91.2008.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 16/09/2009, Des. Fed. VESNA KOLMAR)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos originários sejam encaminhados à contadoria judicial para a elaboração dos cálculos necessários, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003646-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003646-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GILMAR APARECIDO PERINOTTO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 13.00.00012-8 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

### **Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Embargos à Execução pendentes. Execução de valor incontroverso. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por GILMAR APARECIDO PERINOTTO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 148, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial c.c pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução de sentença, que recebeu os Embargos à Execução para discussão e determinou a suspensão do curso da execução.

Irresignado, o agravante sustenta que, não obstante a interposição de Embargos à Execução pelo INSS, é possível o prosseguimento da execução quanto aos valores incontroversos reconhecidos pelo INSS nos Embargos referidos. Para tanto, observou que segundo seus cálculos, o agravante apurou para agosto de 2012 o valor de R\$287.496,17, sendo que o INSS apresentou Embargos à Execução alegando excesso de execução, aduzindo ser devedor do valor de R\$176.544,85, valores atualizados também para agosto de 2012. Assim, requer o agravante a reforma da decisão agravada para que seja permitida a imediata execução da parte incontroversa do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 150, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 39). No mais, verifico dos autos que o pleiteante apresentou cálculos de liquidação, apurando crédito, junto à autarquia, no valor de R\$ 287.496,17 (duzentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e noventa e seis reais e dezessete centavos), sendo que o INSS opôs Embargos à Execução alegando excesso de execução, apurando um débito de R\$176.544,85 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), atualizado para agosto de 2012.

Por considerar incontroversa a importância reconhecida pelo INSS como devida nos Embargos à Execução opostos, o agravante requer o prosseguimento da execução quanto à referida importância (R\$176.544,85), haja vista o recebimento dos referidos Embargos com suspensão da execução (fls. 148).

Pois bem. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível o prosseguimento da execução, referente à parte incontroversa de dívida em face da Fazenda Pública.

No caso, considerando os valores apresentados pelo autor e pelo INSS, chegou-se ao valor incontroverso de R\$176.544,85 aceito como correto pela autarquia previdenciária em seus Embargos à Execução, devendo o mesmo, portanto, ser considerado incontestável.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante reiterada jurisprudência desta Eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em*

*execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).*

Diante do acima exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução tão-somente no que tange ao valor incontroverso de R\$176.544,85 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008208-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ELENICE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : LEANDRO MENDES MALDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081460320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 34/36) que, nos autos do pedido de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos e, sendo o pedido de danos morais subsidiário ao previdenciário, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal, bem como requer a manutenção do valor atribuído à causa. Por último, requer seja aplicado efeito suspensivo à decisão agravada quanto à remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior, por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

**2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.**

(...)

**4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.**

**5. Agravo regimental desprovido".**

*(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)*

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício, ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.*

*- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações*

vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

-Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No caso dos autos, foi conferido à demanda o valor de R\$ 49.000,00, conforme fl. 21.

No presente caso, a decisão agravada demonstra que a soma das prestações vencidas e vincendas equivale a R\$ 12.293,38, referente a 07 parcelas vencidas e 12 vincendas, com base nos dados do sistema DATAPREV (fl. 33). Desse modo, a MM. Juíza a quo reduziu de ofício o valor da causa para R\$ 24.586,76, correspondente às parcelas vencidas e vincendas (R\$ 12.293,38), somadas a valor idêntico, a título de indenização por danos morais.

A soma das parcelas vencidas (R\$ 4.529,14), mais doze vincendas (R\$ 7.764,24,00), totaliza a quantia de R\$ 12.293,38, de modo que, se acrescermos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais

(considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 24.586,76, ou seja, não ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 545,00 em 2011 - fl. 14).

Consoante afirmou-se anteriormente, é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Portanto, somadas as prestações vencidas, as vincendas e o dano moral, que deve ser economicamente mensurado, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida integralmente a decisão de reduzir de ofício o valor atribuído à causa e remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.  
Comunique-se.  
Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010672-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SONIA MARIA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024584220124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 14/17) que, nos autos do pedido de concessão de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Franca.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos e, sendo o pedido de danos morais subsidiário ao previdenciário, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal, bem como requer a manutenção do valor atribuído à causa.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior, por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

**2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.**

(...)

**4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.**

**5. Agravo regimental desprovido".**

*(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)*

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício, ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.
- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.
- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.
- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.
- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.
- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.
2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.
3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.
4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.
5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.
6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No caso dos autos, foi conferido à demanda o valor de R\$ 38.708,00, a título de parcelas vencidas, vincendas e dano moral, conforme fl. 13.

Contudo, na decisão agravada a MMª Juíza *a quo* reduziu de ofício o valor da causa para R\$ 8.708,00, correspondente a diferença entre o valor da causa atribuído pela parte autora e o valor da indenização por danos morais pleiteado.

É possível ao magistrado modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência, no entanto, deve o magistrado fixar tal valor segundo os parâmetros acima mencionados.

Desta maneira, a soma das parcelas vencidas (R\$ 1.244,00), mais doze vincendas (R\$ 7.464,00), totaliza a quantia de R\$ 8.708,00, de modo que, se acrescermos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais (considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 17.416,00, ou seja, não ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 622,00 em 2012 - fl. 13).

Portanto, somadas as prestações vencidas, as vincendas e o dano moral, que dever ser economicamente mensurado, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, tão somente para fixar o valor da causa em R\$ 17.416,00, mantida a competência do Juizado Especial Federal de Franca, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010676-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : RUBENS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
CODINOME : RUBENS ANTONIO DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030672520124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 13/20) que, nos autos do pedido de benefício previdenciário, cumulado com indenização por danos morais, reduziu de ofício o valor da causa e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de cumulação de pedidos e, sendo o pedido de danos morais subsidiário ao previdenciário, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal, bem como requer a manutenção do valor atribuído à causa.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre assinalar que não há óbice à cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, pois o Juízo *a quo* é competente para apreciar ambos, na medida em que o pedido indenizatório é subsidiário ao previdenciário, ou seja, deve guardar relação de causalidade com a conduta supostamente ilícita da Autarquia Previdenciária de indeferir o pedido na esfera administrativa.

Outrossim, com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis - JEF's (Lei nº 10.259/2001, artigo 3º, §3º), a correta fixação do valor da causa ganhou importância ainda maior, por constituir fator determinante da sua competência absoluta.

Tendo em vista que o valor da causa tem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, não cabe ao requerente da demanda fixá-lo ao seu livre arbítrio. Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

Segundo artigo 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

Ademais, o artigo 260 do CPC prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, para fixação do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou, no caso de tempo inferior, será igual à soma das prestações existentes.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ, consoante aresto a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

**1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

**2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.**

(...)

**4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.**

**5. Agravo regimental desprovido".**

*(3ª Seção, AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, DJE DATA:01/07/2009)*

Por sua vez, o pedido de indenização por dano moral deve ser incluído no conteúdo econômico total da demanda para fins de fixação do valor da causa, nos termos do art. 259, inc. II, do CPC, e deve corresponder ao *quantum* referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

Como dito, o valor da causa deve ser equivalente ao proveito econômico buscado pela parte. Desse modo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício, ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos, desde que exista fundamento para tal alteração, segundo critérios de razoabilidade, não sendo possível a simples exclusão do dano moral.

Nesse sentido, apresentam-se os julgados abaixo:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0031857-25.2012.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1: 14/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO MAGISTRADO COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.*

1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 13.258,86 (R\$ 3.314,70 referentes às parcelas vencidas + R\$ 9.944,16 referentes às parcelas vincendas), de modo que, se acrescemos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0032575-22.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1:02/05/2013)

No presente caso, o MM. Juízo a quo declinou da competência para processar e julgar a presente demanda,

determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca, considerando que o valor da indenização por dano moral equivale ao valor das prestações vencidas (R\$ 2.488,00), que, somadas a 12 prestações vincendas, correspondem ao total de R\$ 12.440,00, valor inferior, portanto, a sessenta salários mínimos.

Contudo, a decisão agravada reduziu o valor de danos morais ao montante correspondente às prestações vencidas, que equivale a R\$ 2.488,00.

Consoante afirmou-se anteriormente, é possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial almejado na ação seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência, no entanto, deve o magistrado fixar tal valor segundo os parâmetros legais acima mencionados.

Considerando os valores expressos na decisão agravada, as prestações atrasadas correspondem a R\$ 2.488,00. Tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* considerou como dano moral também o valor de R\$ 2.488,00, que somado a 12 prestações vincendas, totaliza o montante de R\$ 12.440,00, conclui-se que as prestações vincendas correspondem ao valor de R\$ 7.464,00.

Desse modo, a soma das parcelas vencidas (R\$ 2.488,00), mais doze vincendas (R\$ 7.464,00), totaliza a quantia de R\$ 9.952,00, de modo que, se acrescermos a este valor a mesma quantia equivalente à indenização por danos morais (considerada como valor limite para tal indenização), o valor total da causa corresponderá a R\$ 19.904,00, ou seja, não ultrapassa sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 622,00 em 2012 - fl. 08).

Portanto, somadas as prestações vencidas, as vincendas e o dano moral, que deve ser economicamente mensurado, verifico que o valor pretendido pela parte autora não supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, tão somente para fixar o valor da causa em R\$ 19.904,00, mantida a competência do Juizado Especial Federal de Franca, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.  
Comunique-se.  
Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
Mônica Nobre  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010913-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMERSON CLAUDINO  
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10003635820138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

### **Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90/91, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por EMERSON CLAUDINO. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra a favor do agravado. Irresignado, sustenta o agravante em suas razões recursais, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.  
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos atestados médicos juntados aos autos, inclusive o de fls. 80/81, datado de 04.01.2013, os quais dão conta de que o agravado sofre de cardiopatia gravíssima com arritmia cardíaca gravíssima, tem como profissão a de motorista de veículo pesado e tem 37 anos de idade.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS (fls. 15/16), verifica-se que o agravante, ao menos nesta cognição, detém a qualidade de segurado, visto que o mesmo recolheu contribuições à Previdência Social no período de 17.12.2008 a 15.07.2011, entre outros, tendo recebido auxílio doença nos períodos de 12.2010 06.2011, de 06.2011 a 03.2012, sendo certo que o auxílio doença foi cessado administrativamente ao fundamento da inexistência de incapacidade laborativa (fls. 160).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010929-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLAUDIO LEANDRO FERREIRA  
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 08.00.06241-8 2 Vt ARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Leandro Ferreira, em face da decisão de fls. 35 que, nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo. Requer o agravante, em síntese, seja o recurso de apelação interposto pelo agravante recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Primeiramente, à vista do disposto na sentença de fls. 26/28, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Discute-se, nestes autos, o efeito a ser atribuído à apelação interposta por Cláudio Leandro Ferreira, ora agravante, em face de sentença de fls. 26/28, que julgou improcedente o pedido do agravante, revogando a liminar deferida na ação cautelar.

O magistrado de primeiro grau recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 35.

O recurso de apelação é, regra geral, recebido em seu duplo efeito, sendo recebido meramente no efeito devolutivo apenas nas hipóteses arroladas nos incisos do art. 520 do CPC ou quando expressamente previsto em lei.

Dessa forma, os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.).

Observo que a liminar foi deferida em ação cautelar. No entanto, posteriormente, foi a ação principal julgada improcedente, cassando expressamente a liminar.

Na verdade, o que busca o agravante através deste Agravo de Instrumento é o restabelecimento da liminar anteriormente deferida.

O fato é que a liminar antes concedida resta naturalmente substituída pela sentença proferida na ação principal. Ademais, na hipótese dos autos, em se tratando de improcedência da demanda, por óbvio, o *fumus boni iuris* determinante para a liminar deixou de existir.

Portanto, com o advento da sentença de improcedência, entendo que não se pode restabelecer a liminar anteriormente deferida, posto que incompatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012954-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012954-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BENEDITA PEREIRA VAZ  
ORIGEM : ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
: 12.00.36606-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Expedição de ofício pelo Juízo. Diligência possível à parte. Não demonstrada dificuldade na obtenção das informações. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76/77, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença ajuizada por BENEDITA PEREIRA VAZ, que indeferiu requerimento formulado pelo ora agravante às fls. 36/37, no sentido de ser expedido ofício aos médicos da autora e centros de saúde nos quais ela se trata, para que seus respectivos médicos informassem ao Juízo a quanto tempo a parte autora realizava tratamento, ao fundamento de que cabe a parte trazer aos autos os elementos de prova necessários ao deslinde da causa.

Irresignado, o INSS requer em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reformada decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão que indeferiu requerimento formulado pelo ora agravante às fls. 36/37, no sentido de ser expedido ofício aos médicos da autora e centros de saúde nos quais ela se trata, para que seus respectivos médicos informassem ao Juízo a quanto tempo a parte autora realizava tratamento, ao fundamento de que cabe a parte trazer aos autos os elementos de prova necessários ao deslinde da causa

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

*In casu*, não restou demonstrada a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa do agravante na obtenção dos documentos que pretende obter através dos ofícios cuja expedição foi indeferida na decisão agravada.

Assim, o poder instrutório do magistrado, somente se justifica quando houver a demonstração da recusa ou protelação por parte do Órgão solicitado, no sentido de fornecer os documentos ou as informações requeridas, em atendimento a pedido efetuado naquele âmbito.

Acerca da matéria, confira-se o seguinte julgado:

*"A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo" (AG - 265152, Processo: 200603000265159/SP, 8ª turma, j. em 16/06/2008, DJF3 26/08/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).*

Nesse diapasão, não merece reparos a decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013119-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013119-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : PEDRO DOS PASSOS  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00040023420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio Doença /Aposentadoria por Invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO DOS PASSOS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18/19, que indeferiu a antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença a favor do ora agravante.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 55, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 18/19). Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante a documentação acostada às fls. 35/37, não há nos autos qualquer declaração médica atestando a atual incapacidade laborativa do agravante, mas sim, esclarecendo acerca do tratamento realizado por ele.

Observo, nesse sentido, que segundo consta dos autos, o agravante é portador de espondiloartrose lombar, tem 56 anos de idade e sua profissão é motorista.

Destarte, os documentos juntados a estes autos não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada. Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO- DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

*(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .*

*- Agravo de Instrumento provido."*

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Nesse diapasão, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013200-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013200-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GINO TEIXEIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00059-6 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Idade. Trabalhador Rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GINO TEIXEIRA DE SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12vº/13 que, nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, determinou ao autor, ora agravante, que comprove a recusa administrativa, anteriormente à data da propositura da ação, no prazo de dez (10) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignado sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 16 e da declaração de fls. 09 verso, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.

TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade /necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito subjacente.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013277-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013277-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CLOVIS DOMINGOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ARETA FERNANDA DA CAMARA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00009273620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Desaposentação. Valor da causa. Dano Moral. Competência do Juizado Especial Federal.**

## **Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLOVIS DOMINGOS DE CARVALHO contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP, nos autos de ação objetivando a "Desaposentação" mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com pedido de dano moral.

O magistrado oficiante naquele juízo retificou, de ofício, o valor da causa de R\$100.908,12, para R\$18.237,96, declinou de sua competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí-SP.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, *in casu*, a vindicante pretende obter a chamada Desaposentação, que consiste na cessação de aposentadoria anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), mais Dano Moral.

Cumpra, portanto, determinar se a competência para julgar a demanda principal seria realmente do Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí-SP ou do respectivo Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

No presente caso, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no artigo 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Na espécie, verifico que o autor ajuizou a ação judicial subjacente em 01.04.2013 (fls. 09). No que diz respeito às parcelas vincendas, segundo se verifica da decisão agravada, o valor atual da aposentadoria do agravante é de R\$1.850,17, sendo que pretende com a Desaposentação receber a quantia mensal de R\$2.805,00.

Dessa forma, o valor da causa, *in casu*, corresponderá à diferença entre o valor atual do benefício e aquele que o pleiteante almeja obter através da ação subjacente, considerando-se doze prestações vincendas, sendo que não há pedido de prestações vencidas, mais o dano moral pleiteado.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AÇÃO VISANDO À DESAPOSENTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PELO FATO DO VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIR O TETO DA LEI 10.259/01.*

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, devendo no cálculo tomar em consideração a diferença entre o valor do benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado. Agravo de Instrumento improvido".*

*(AI nº 395247, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, v.u., DJF3 29/11/2010, p. 1883).*

No entanto, a decisão agravada merece parcial reforma, na medida em que o valor correspondente à indenização por Dano Moral foi computado a menor para apuração do valor da causa, ou seja, a mesma foi fixada pelo MM. Juiz "a quo" em dez salários mínimos (R\$6.780,00).

O agravo de instrumento não é via própria para aferição de eventual dano moral, muito menos para sua quantificação em moeda, embora seja indispensável tangenciar o tema em se tratando de delimitação da competência material do Juizado Especial. Em regra, o montante do Dano Moral não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado. Assim, somando-se os montantes relativos ao dano material sofrido pela parte autora, consoante acima referido (R\$11.457,96) ao dano moral a ele equivalente, o valor da causa deve ser fixado em R\$ 22.915,92 (vinte e dois mil, novecentos e quinze reais e noventa e dois centavos), o que importa, ainda assim, em menos de sessenta salários mínimos à época da propositura da ação originária. Destarte, considerando que o valor da causa é menor do que sessenta salários mínimos, isso implica na competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, colaciono os vv. acórdão assim ementados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000262974, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010, DJ 11/05/2010) "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC.

COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

- O valor da causa, nas ações previdenciárias em que haja pedido cumulado de indenização por danos morais, deve corresponder à eventual condenação material, não podendo ser elevado arbitrariamente, com o objetivo de afastar a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Não provimento do Agravo Legal.

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000243015, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, conclui-se que o Juizado Especial Federal possui competência para processar e julgar a ação subjacente, uma vez que o valor da causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para fixar o valor da causa em R\$ R\$ 22.915,92 (vinte e dois mil, novecentos e quinze reais e noventa e dois centavos), mantida a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí-SP, nos termos da fundamentação.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013332-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013332-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE SOUZA CORDEIRO espolio  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 00034558520078260435 1 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Benefício Assistencial. Concessão. Sentença com trânsito em julgado. Execução de sentença. Falecimento da autora. Valores atrasados. Habilitação dos sucessores. Possibilidade. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25 verso, proferida nos autos de ação ajuizada por MARIA DE SOUZA CORDEIRO objetivando a concessão de Amparo Social em fase de execução de sentença, que deferiu a habilitação dos sucessores da autora nos autos originários, determinando o prosseguimento do feito. Irresignado, o INSS sustenta que o benefício de Amparo Social é personalíssimo e que, com o falecimento da autora, o feito deve ser extinto, face à impossibilidade de habilitação de herdeiros nos autos. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Com efeito, requerida a habilitação dos sucessores da autora MARIA DE SOUZA CORDEIRO, sobreveio a decisão ora agravada que a deferiu, determinando o prosseguimento do feito subjacente. Com essa decisão o INSS não concordou, sob a alegação de que, *in casu*, o caso versa sobre direito personalíssimo e intransferível, requerendo a sua reforma.

Da análise dos autos verifica-se que o título executivo judicial consiste no pagamento do benefício assistencial previdenciário, sendo noticiado o óbito da autora por ocasião da execução da sentença (fls. 247/256).

Assim sendo, malgrado o caráter personalíssimo do amparo social, as prestações vencidas até a data do óbito da autora, referentes ao benefício em questão, configuram crédito passível de transmissão aos herdeiros desde que habilitados nos autos, na forma da lei.

Os créditos oriundos da concessão do benefício da autora pertencem ao patrimônio do *de cujus* e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões mediante a habilitação nos autos, nos termos do artigo 1.055 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cumpre citar a seguinte jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DOS SEGURADOS AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO - SUCESSÃO - HABILITAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1055 A 1062 DO C.P.C. - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - INAPLICABILIDADE. Os créditos previdenciários submetidos ao crivo do Judiciário integram o patrimônio do segurado falecido, razão pela qual para seu levantamento, faz-se necessário a habilitação dos sucessores, consoante os artigos 1055 a 1062 do C.P.C.*

*Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/91, por tratar-se de dispositivo legal destinado aos procedimentos administrativos.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 498.921 - Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 26.04.04)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. CRÉDITO PASSÍVEL DE TRANSMISSÃO. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. CABIMENTO.*

*1. As prestações vencidas referentes ao benefício da renda mensal vitalícia configuram crédito passível de transmissão "causa mortis".*

*2. Cabível, na hipótese, a habilitação de herdeiros.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF-3ª Região, Segunda Turma, processo nº 95.03.074188-2, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 07/04/1999)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013427-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013427-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA DIVA DA PIEDADE E SILVA  
ADVOGADO : SILMARA FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 13.00.00060-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DIVA DA PIEDADE E SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 89/91 que, nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença Rural, determinou que a parte autora, no prazo de sessenta (60) dias, comprove o indeferimento do pedido administrativo do benefício pleiteado junto ao INSS, sob pena de extinção do feito. Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 93, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 89/91). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO -*

#### DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese de lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de Instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE .

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade /necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013438-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013438-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.07025-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Juntada do laudo pericial. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a prolação da sentença nos autos originários. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 108, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio Doença ajuizada por CARLOS EDUARDO DA SILVA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado.

Irresignado, sustenta o agravante em suas razões recursais, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.  
DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pelo agravado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que o mesmo sofre de patologia psíquica, caracterizado por dependência de álcool, atualmente com sintomas incapacitantes e em fase de ajuste de medicação, justificando-se a concessão de benefício temporário na forma de Auxílio Doença, consoante o laudo pericial judicial de fls. 93/98, datado de outubro de 2012. O agravado tem 31 anos de idade e a sua profissão é segurança.

Assim, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ª R., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Relativamente à qualidade de segurado do agravado, verifica-se do CNIS de fls. 56 que, não obstante esteja o mesmo desempregado desde 06/2011, deve ser observado *in casu* o disposto no artigo 15, §2º, da Lei 8.213/91, no sentido de reconhecer ao segurado desempregado o acréscimo de doze meses ao período de graça previsto naquele dispositivo, caso se encontre em situação de desemprego.

Assinalo que o registro perante o Ministério do Trabalho não é a única forma de comprovação da situação de desemprego, sendo suficiente para tanto a ausência de vínculo empregatício do segurado (TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS).

Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a prolação da sentença no feito subjacente, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições que autorizam a concessão do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do Auxílio Doença, deferido na decisão agravada, se estenda até a prolação da sentença nos autos originários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALUIZIO SALVADOR CAMPOS e outros  
: CAIO CASTRO CAMPOS  
: EDGARD HARRY POMMERENING

: EDISON MILANI  
: EURICO ANTONIO RIBEIRO  
: FERNANDO JOSE DA SILVEIRA  
: ITAMAR JOSE COQUEIRO  
: JOAO ANTONIO FERREIRA FILHO  
: JULIO COUTINHO BELLA  
: MARIA APPARECIDA GABRIEL  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00556946220014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fl. 159/162) que afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto ao critério de correção monetária e juros de mora, informando, inclusive que o art. 1º F da Lei nº 9494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN's 4425 e 4357), restando inviável a pretensão de ver atualmente aplicável a lei declarada inconstitucional.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a conta homologada pelo MM. Juízo "*a quo*" não observou as alterações ocorridas com o advento da Lei nº 11960/2009, que modificou a redação do artigo 1ºF, da Lei 9.494/97, o que ocasionou erro material que pode ser alegado a qualquer tempo e em qualquer jurisdição. Requer, por fim, a reforma da decisão agravada, para se acolher o pedido de retificação do cálculo que incide em erro material, e ordenar a devolução para o INSS, da quantia depositada a fl. 158, e a expedição de novo ofício requisitório.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O agravante apresentou cálculos de liquidação de sentença no valor de R\$ 142.939,54, sendo R\$ 140.797,46 para o credor João Antonio Ferreira Filho. Ocorre que, em conferência ao procedimento por força de pagamento, o setor competente da Procuradoria do INSS verificou erro material no valor objeto da requisição de pagamento.

Observou o INSS, em sua alegação, que não foram observados, nos cálculos homologados, os ditames da Lei 11960/09, onde a taxa de juros e correção monetária sofreram alteração com a nova redação dada ao artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, alegando que há erro material no valor ali constante e requerendo sua retificação com expedição de ofício a este egrégio Tribunal, segundo petição de fls. 132/136 e cálculos de fls. 137/156

O juízo de primeiro grau proferiu a decisão ora agravada, de fls. 159/162, indeferindo pedido da autarquia previdenciária.

No presente caso, após a transmissão dos ofícios requisitórios, o agravante peticiona alegando que há erro material no valor requisitado.

Com efeito, a correção pretendida pelo INSS implica o revolvimento acerca do direito aplicado ao caso e trata-se de insurgência quanto a valores requisitados consoante cálculos de liquidação homologados.

Portanto, não se trata daquele erro evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada, nos termos do artigo 463, I, do CPC.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, consoante arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equívoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (REsp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).*

Assim, a decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013824-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : AMADOR ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 13.00.00060-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amador Antonio Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que o autor comprove o indeferimento administrativo do benefício almejado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

**Decido:**

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013842-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013842-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA DA CUNHA  
ADVOGADO : SALETE MARIA CRISÓSTOMO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027004620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Concessão do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRA APARECIDA DA CUNHA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/13, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença ajuizada em face do INSS. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 53, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 10/13). Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravante são hauríveis dos atestados

médicos juntados aos autos, inclusive o de fls. 35, datado de 05.03.2013, os quais dão conta de que a agravante apresenta quadro de cardiopatia isquêmica, classe funcional II, apresentando comprometimento miocárdio seguimento do ventrículo esquerdo, necessitando o afastamento definitivo de suas atividades laborativas. A agravante tem 51 anos de idade e sua profissão é de auxiliar geral.

As fls. 33 foi juntado documento do INSS, datado de 17.12.2013, data em que foi dada alta médica pela autarquia previdenciária à ora agravante, entendendo pela não constatação de incapacidade laborativa.

Destarte, entendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular (fls. 35- 05.03.2013) e a avaliação do INSS (fls. 33 - 17.12.2012), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Por fim, ao analisar o extrato do CNIS anexo, verifica-se que a agravante detém a qualidade de segurada, visto que a mesma tem vínculo laborativo ativo desde 28.06.1988 com a Prefeitura Municipal de Guarulhos, tendo recebido auxílio doença nos períodos de 26.10.2007 a 06.11.2008 e de 09.12.2008 a 27.11.2012.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013886-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013886-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RENE RIBEIRO MALAQUIAS  
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005490319994036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Execução de Sentença. Juros de mora e correção monetária. Consectários legais. Aplicação imediata da Lei n.º 11.960/2009. Incidência nos processos em curso. Não violação à coisa julgada. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 434, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, ajuizada por RENE RIBEIRO MALAQUIAS, que entendeu que nada havia a deferir quanto à pretensão do INSS, à vista de suas alegações de erro material nos cálculos por ele elaborados às fls. 373/386 face à não aplicação da Lei 11.960/2009, ao fundamento de que a discussão cinge-se à aplicação retroativa de lei em matéria

acobertada pela coisa julgada, o que além de não constituir erro material, conspira contra segurança jurídica. Assim, determinou ciência à parte autora dos depósitos efetuados à ordem dos beneficiários, bem como, que a mesma requeira o que de direito.

Irresignado, o INSS sustenta a ocorrência de erro material nos cálculos não modificados pela decisão agravada, haja vista que a conta que ele elaborou, a qual foi homologada (fls. 393), dando ensejo à expedição do precatório, não observou a aplicação da Lei nº 11.960/09 relativamente aos critérios de correção monetária e juros de mora. Requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para acolher o pedido de retificação do cálculo referido, consoante formulado no feito subjacente às fls. 412/431.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Verifica-se da petição inicial, juntada por cópia reprográfica às fls. 21/36, que o pedido formulado pelo autor no feito subjacente, foi concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço c.c. o Reconhecimento de período laborado em atividade especial. Através da r. sentença de fls. 317/327, prolatada em 21.08.2006, o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido, dispondo que sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão os juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, par. 1º, do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região. Em face dessa r. sentença o INSS interpôs apelação, subindo aqueles autos a esta Egrégia Corte. Através do r. *decisum* de fls. 359/364, o e. Juiz Fed. Conv. João Consolim, negou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial. Referido *decisum*, proferido em 11.10.2010 (fls. 364), transitou em julgado em data de 26.11.2010 (fls. 367), baixando os autos à instância de origem. Instado o INSS a apresentar o cálculo do crédito devido à parte autora (fls. 368), o mesmo o fez às fls. 373/386, importando o mesmo em R\$163.432,27, inclusos os honorários advocatícios. O autor concordou com o referido cálculo (fls. 389), o qual foi homologado às fls. 393. Foram expedidos os ofícios requisitórios (fls. 406/407), os quais foram pagos, mas ainda não levantados pela parte autora (432/433). No entanto, através da petição de fls. 412/431, o INSS alega erro material nos cálculos homologados, em razão da não observância da Lei nº 11.960/2009.

Através deste Agravo de Instrumento o INSS, ora agravante, objetiva que seja aplicada a Lei 11.960/2009, relativamente aos juros e correção monetária, sustentando que este novo regramento deve ser aplicado mesmo às ações judiciais intentadas antes da sua vigência.

No que tange a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009, razão assiste ao INSS.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que o artigo 5º Lei 11.960/2009, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, bem como que a aplicação da referida legislação, a partir de sua vigência, se dará integralmente sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.*

*1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);*

Nesse sentido, conforme julgados a seguir ementados, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU*

*ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL.*

*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. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.*

*3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.*

*4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.*

*5. Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF-3ª Região, AC 200803990548256 AC - 1370304 Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJI DATA:06/07/2011);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).*

*I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.*

*II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.*

*III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.*

*V - Embargos de Declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente."*

*(EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA . APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI N.º 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.*

*- A Lei n.º 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF-3ª Região, APELREE 200203990255986 - 810503 Relatora Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HOFFMANN, D.J.e. 18/08/2011);*

*"AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - TEMPO ESPECIAL - CONVERSÃO EM COMUM - EC Nº 20/98 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - TEMPO RECONHECIDO - HOMOLOGAÇÃO - NÃO APRECIÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE MERO ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Embora sempre conste de forma genérica na decisão, a prescrição não ocorreu no presente caso.*

*- A conversão do tempo especial em comum somente é possível até a data de 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98).*

*- Precedentes jurisprudenciais do E. STJ.*

*- O tempo especial em cuja homologação o Agravante insiste é incontroverso, vez que reconhecido no âmbito administrativo e não contestado nestes autos, de modo que é desnecessário fundamentar ou homologar seu reconhecimento, até porque já devidamente computado nos cálculos que fazem parte do julgado.*

*- A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte já consolidou o*

entendimento que a Lei nº 11.960/2009, que normatizou a aplicação dos juros moratórios, tem natureza processual, com aplicação imediata aos processos em andamento. (grifei)

- A fixação da verba honorária, por seu turno, deve seguir o disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta Corte, sendo fixado como termo final a data da decisão ora agravada, por ter sido julgado improcedente em primeiro grau o pedido de aposentadoria.

- O termo inicial das parcelas devidas é o do requerimento administrativo e não o da citação, observando-se, no caso, a existência de mero erro material que pode ser a qualquer tempo corrigido.

- Agravo a que se dá parcial provimento para correção do erro material reconhecido, mantendo-se, no mais, o julgado.

(TRF-3ª Região, ApelReex 0004035-54.2003.4.03.6183, e-DJF3 Judicial 1 23/04/2012, rel. Juiz Conv. VALTER MACCARONE)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR.

I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino.

II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.

III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.

IV - Apelação parcialmente provida."

(TRF-5ª Região, AC 200682000042377 - 487926 Relator Des. Fed. Edilson Nobre, DJE - Data::03/03/2011);

"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR.

- Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período.

- Embargos infringentes providos."

(TRF 5ª Região, EIAC 20090599003093801EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJE - Data::05/08/2010);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF-3ª Região, Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Rel. Juíza Fed. Conv. MARISA CÚCIO, DJF3 CJI 25/08/2010).

Nesse diapasão, entendo que devem ser observados os juros moratórios e a correção monetária fixados na r. sentença de fls. 317/327, não modificados pelo r. *decisum* desta E. Corte de fls. 359/364, consoante acima referidos. No entanto, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), deve a referida Lei ser observada na

elaboração dos cálculos, consoante requerido pelo agravante e nos termos da fundamentação.

Por fim, é de cautela observar que os juros moratórios e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título executivo a esta deve se adequar, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para determinar que os autos subjacentes sigam à Contadoria Judicial, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, observando-se que a correção monetária e os juros de mora, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, nos termos da fundamentação.

Deve a Contadoria Judicial observar, também, até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 (30.06.2009), os juros moratórios e a correção monetária fixados na r. sentença de fls. 317/327, não modificados pelo r. *decisum* desta E. Corte de fls. 359/364, nos termos acima explicitados.

Considerando que houve o pagamento dos precatórios expedidos no feito subjacente, consoante se verifica às fls. 432/433, cujos valores ainda não foram levantados pela parte, observo que referidos valores deverão permanecer depositados à disposição do Juízo até que se encontre o valor efetivamente devido, nos termos desta decisão, a fim de se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Comunique-se com urgência ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013888-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013888-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAERCIO LODETTI falecido  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00517498319984036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Execução de Sentença. Juros de mora e correção monetária. Consectários legais. Aplicação imediata da Lei n.º 11.960/2009. Incidência nos processos em curso. Não violação à coisa julgada. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 156, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, ajuizada por LAÉRCIO LODETTI, que não acolheu as alegações do INSS às fls. 126/143, relativamente à ocorrência de erro material nos cálculos elaborados por ele às fls. 75/87 e homologados às fls. 93, em face da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Irresignado, o INSS sustenta a ocorrência de erro material nos cálculos por ele apresentados e homologados, haja vista que a conta judicial homologada, que ensejou a expedição dos precatórios de fls. 120/121, não observou a Lei nº 11.960/09 relativamente aos critérios de correção monetária e juros de mora. Requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para acolher as alegações do agravante.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Verifica-se da petição inicial, juntada por cópia reprográfica às fls. 20/22, que o pedido formulado pelo autor no feito subjacente, foi de revisão de benefício previdenciário. Através da r. sentença de fls. 56/61, o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para determinar a revisão requerida, com o pagamento das diferenças apuradas a partir de então, devidamente corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, incidindo sobre tal valor juros de 6% ao ano, contados a partir da citação, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Em face dessa sentença não foi interposto recurso, subindo aqueles autos a esta Egrégia Corte por força de Remessa Oficial, à qual a e. Juiz Fed. Conv. Giselle França, através do r. *decisum* de fls. 65/66, deu parcial provimento à remessa oficial somente quanto à base de cálculo da verba honorária. Referido *decisum*, proferido em 18.11.2010, transitou em julgado em data de 04.02.2011 (fls. 70), baixando os autos à instância de origem.

Intimado o INSS a apresentar os cálculos de liquidação (fls. 71), o mesmo juntou os cálculos de fls. 75/87, com o qual o autor concordou às fls. 91, homologados às fls. 93, expedindo-se os ofícios requisitórios de fls. 120/121. No entanto, através da petição de fls. 126/143, o INSS alegou erro material nos cálculos homologados, em razão da não observância da Lei nº 11.960/2009, juntando novos cálculos, requerendo o cancelamento dos precatórios já expedidos. Referida petição não foi acolhida pela decisão ora agravada.

Com efeito, através deste Agravo de Instrumento o INSS, ora agravante, objetiva a aplicação da Lei 11.960/2009, relativamente aos juros e correção monetária, sustentando que este novo regramento deve ser aplicado mesmo às ações judiciais intentadas antes da sua vigência.

No que tange a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009, razão assiste ao INSS.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que o artigo 5º Lei 11.960/2009, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, bem como que a aplicação da referida legislação, a partir de sua vigência, se dará integralmente sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.*

*1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);*

Nesse sentido, conforme julgados a seguir ementados, os juros e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual, devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TERMO FINAL.*

*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. Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada.*

*3. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.*

*4. Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.*

*5. Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF-3ª Região, AC 200803990548256 AC - 1370304 Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJI*

*DATA:06/07/2011);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO*

DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - Relembre-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

V - Embargos de Declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente."

(EDcl em AC nº 2006.61.04.005815-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16/08/2011, DJe 24.08.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA NOS PROCESSOS EM CURSO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, porque é matéria processual, segundo o STF.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, APELREE 200203990255986 - 810503 Relatora Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HOFFMANN, D.J.e. 18/08/2011);

"AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - TEMPO ESPECIAL - CONVERSÃO EM COMUM - EC Nº 20/98 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - TEMPO RECONHECIDO - HOMOLOGAÇÃO - NÃO Apreciação - APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE MERO ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Embora sempre conste de forma genérica na decisão, a prescrição não ocorreu no presente caso.

- A conversão do tempo especial em comum somente é possível até a data de 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98).

- Precedentes jurisprudenciais do E. STJ.

- O tempo especial em cuja homologação o Agravante insiste é incontroverso, vez que reconhecido no âmbito administrativo e não contestado nestes autos, de modo que é desnecessário fundamentar ou homologar seu reconhecimento, até porque já devidamente computado nos cálculos que fazem parte do julgado.

- A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte já consolidou o entendimento que a Lei nº 11.960/2009, que normatizou a aplicação dos juros moratórios, tem natureza processual, com aplicação imediata aos processos em andamento. (grifei)

- A fixação da verba honorária, por seu turno, deve seguir o disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta Corte, sendo fixado como termo final a data da decisão ora agravada, por ter sido julgado improcedente em primeiro grau o pedido de aposentadoria.

- O termo inicial das parcelas devidas é o do requerimento administrativo e não o da citação, observando-se, no caso, a existência de mero erro material que pode ser a qualquer tempo corrigido.

- Agravo a que se dá parcial provimento para correção do erro material reconhecido, mantendo-se, no mais, o julgado.

(TRF-3ª Região, ApelReex 0004035-54.2003.4.03.6183, e-DJF3 Judicial 1 23/04/2012, rel. Juiz Conv. VALTER MACCARONE)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 53, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. PATRULHAMENTO NO LITORAL. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURÍDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR.

I - A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que também faz jus à pensão de ex-combatente os que não participaram de expedições militares na Itália, mas aqui permaneceram zelando pela incolumidade do território brasileiro, face às ameaças externas. No caso dos autos, certidão à fl. 24, informa ter o autor da ação prestado

*serviço como militar no 15º Regimento de Infantaria no período da Segunda Guerra Mundial, em zona considerada de guerra, realizando patrulhamento e outras missões bélicas no Plano de Defesa e Vigilância do Litoral nordestino.*

*II - Juros de mora à alíquota mensal de 1% (um por cento), desde a citação, até o advento da Lei nº 11.960/2009, momento em que deverá ser adotado o critério determinado pelo novel comando legislativo.*

*III - Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica restando, portanto, incólume o art. 5º, XXXVI, da CF/88.*

*IV - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF-5ª Região, AC 200682000042377 - 487926 Relator Des. Fed. Edilson Nobre, DJE - Data::03/03/2011);*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC C/C ART. 462 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO A ATO JURIDICO PERFEITO E À COISA JULGADA. INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A INDICE DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE DO STF NO RE 559.445 AgR/PR.*

*- Porque não produziu efeitos pretéritos, a Lei nº 11.960/09 não ofende a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e, menos ainda, à coisa julgada, institutos que visam a preservar, em última análise, a segurança jurídica. - Considerando que com a vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inaugurou-se novo quadro normativo que implicou a modificação do percentual de juros antes previsto, as novas disposições legais, por força do art. 6º da LICC c/c art. 462 do CPC, passam a incidir a partir de sua vigência sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido ao percentual de juros em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período.*

*- Embargos infringentes providos."*

*(TRF 5ª Região, EIAC 20090599003093801EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível - 479894/01 Rel. Des. Fed.l Edilson Nobre, DJE - Data::05/08/2010);*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FIXAÇÃO DE JUROS. LEI 11.960/09. PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

*2. A Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.*

*3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

*(TRF-3ª Região, Processo AC 201003990031680AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483395 Rel. Juíza Fed. Conv. MARISA CUCIO, DJF3 CJI 25/08/2010).*

Nesse diapasão, entendo que devem ser observados os juros moratórios e a correção monetária fixados na r. sentença de fls. 56/61, mantidos no r. *decisum* desta E. Corte de fls. 65/66, consoante acima referidos. No entanto, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), deve a referida Lei ser observada na elaboração dos cálculos, consoante requerido pelo agravante e nos termos da fundamentação.

Por fim, é de cautela observar que os juros moratórios e a correção monetária são consectários legais da obrigação principal, razão pela qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Por tal razão, havendo superveniência de outra norma, o título executivo a esta deve se adequar, sem que para tanto implique em violação à coisa julgada

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para determinar que os autos subjacentes sigam à Contadoria Judicial, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, observando-se que a correção monetária e os juros de mora, a partir de 30/06/2009, sejam aplicados na forma prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, nos termos da fundamentação.

Deve a Contadoria Judicial observar, também, até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 (30.06.2009), os juros moratórios e a correção monetária fixados na r. sentença de fls. 56/61 e mantidos no r. *decisum* desta E. Corte às fls. 65/66, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013919-80.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA CLARA DA SILVA DE CAMPOS incapaz  
REPRESENTANTE : IULA MARA DA SILVA CAMPOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 40011192720138260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLARA DA SILVA DE CAMPOS, representada por sua genitora IULA MARA DA SILVA CAMPOS, em face de decisão de fls. 36/37, que entendendo que por ter sido instalada Vara Federal na sede da Comarca a que se vincula o MM. Juízo "a quo", não há que se falar em processamento e julgamento do feito na Justiça Estadual das causas de competência da Justiça Federal. Assim, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Americana/SP.

Alega a agravante que pretende manter a ação no juízo agravado uma vez que é residente do município de Santa Barbara d' Oeste/SP, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF, na medida em que, se trata de uma faculdade do beneficiário optar pelo Fora Estadual ou Federal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República assim estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*(...)"*

Com efeito, o referido dispositivo constitucional delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara Estadual de seu domicílio.

Ademais, por tratar-se de competência relativa, não pode ser declinada de ofício, por óbice do disposto na Súmula nº 33 do STJ, *verbis*:

*"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO."*

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e desta Corte Regional, *verbis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA.*

*1 - Sendo relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser de ofício.*

*2 - Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal.*

*(CC 29.553/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 90);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.*

*- O art. 109, § 3º da Constituição Federal cuida de privilégio de foro para o beneficiário.*

- *Tratando-se de competência relativa, não cabe ao juiz, de ofício, decliná-la. Súmula 33/STJ.*

- *Competência do Juízo Estadual.*

(CC 22.269/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 91);

*CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIÁRIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIÁRIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. - JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE.*

(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643);

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.*

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.*

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209);

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MUNICÍPIO DESPROVIDO DE VARA FEDERAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, CF. VARA DISTRITAL.*

*1. Inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.*

*2. Tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação ex officio, nos termos da Súmula 33 do STJ.*

*3. Agravo provido.*

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI 0030999-91.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2013);

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP.*

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)".

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência*

*Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*
- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*
- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício ( súmula 33, stj ).*
- *Conflito de competência julgado procedente."*  
(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Justiça Federal.*
- *É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.*
- *In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de Varas Federais.*
- *Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa .*
- *A incompetência relativa não pode ser reconhecida ex officio.*

*(...)"*  
(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de Vara do Juízo Federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*

*Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes , a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistir sede de Vara Federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.*

*Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014037-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014037-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MADALENA HARCO HIRATA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088239620124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Apelação. Erro na grafia do nome da apelante. Mero erro material. Processamento da apelação. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MADALENA HARCO HIRATA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 97, proferida nos autos de ação objetivando a Desaposentação, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pela ora agravante, determinando fosse certificado o trânsito em julgado da sentença, arquivando-se os autos na sequência. Verifica-se que o motivo do não recebimento da apelação da ora agravante foi em razão de que ali constou erroneamente o seu nome, ou seja, em vez de constar "Madalena Harco Hirata", constou "Madalena Marco Hirata" (fls. 87/92).

Irresignada, sustenta a parte agravante, em síntese, que trata-se de mero erro material, sendo que, levando-se em consideração o princípio da razoabilidade, bem como em respeito ao instituto do duplo grau de jurisdição, deve sua apelação ser recebida e processada.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 101, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 78). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

É de cautela ressaltar que o erro material, a ser conhecido e retificado a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente exprimidas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Segundo o C. Superior Tribunal de Justiça, "erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi*, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ..." (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390).

Ainda, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "O erro material porque relativo apenas à forma pode ser corrigido a qualquer momento. Não afeta o imperativo e a extensão do dispositivo" (6ª Turma, RESP nº 175215, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/12/1998, DJU 17/02/1999, p. 173).

Destarte, observo que, ter feito a apelante constar seu nome erroneamente da apelação interposta (fls. 87/92), ou seja, em vez de constar "Madalena Harco Hirata" constou "Madalena Marco Hirata", isso consubstancia-se em mero erro material, desde que protocolizado tempestivamente e suas razões não se divorciem dos fundamentos da sentença, inclusive quanto à correta qualificação do *ex adverso*, atendendo as demais disposições do art. 514 do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 120547, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18/03/1999, DJU 14/02/2000, p. 33; TRF3, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.007166-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/06/2008, DJF3 23/03/2009, p. 378.

No caso dos autos, a apelação da autora, além de tempestiva, guarda pertinência com a sentença por ela impugnada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar ao MM. Juízo "a quo" o recebimento da apelação interposta pela parte autora e o seu regular processamento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014258-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CECILIA BATISTA DA SILVA SANTIAGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 13.00.00048-5 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CECÍLIA BATISTA DA SILVA SANTIAGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/26, proferida nos autos da ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença ajuizada em face do INSS, que determinou à autora, ora agravante, a emenda da petição inicial, no prazo de sessenta (60) dias, comprovando o indeferimento do benefício na via administrativa, ou, no silêncio do réu, junte requerimento administrativo protocolado há mais de quarenta e cinco (45) dias, instruído com cópias apresentadas junto ao INSS, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 27, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 25/26). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de Instrumento provido."*

*(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.*

*III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.*

*IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.*

*V - Agravo não provido."*

*(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).*

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014310-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014310-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JULIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO GEROMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10013327320138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Formação do contraditório. Decisão de mero expediente. Irrecorrível. Negado seguimento ao Agravo de Instrumento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JULIO FERREIRA DA SILVA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 59, proferida nos autos de ação objetivando o recebimento imediato de valores retroativos em decorrência de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. A decisão agravada determinou que, antes de apreciar o pleito de tutela antecipada, necessário se faz a formação do contraditório, determinando a citação do INSS.

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, requerendo que seja deferida a tutela antecipada pleiteada.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Conforme dispõe o Código de Processo Civil, somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Com efeito, em que pesem os argumentos do Agravante objetivando atribuir caráter decisório ao despacho ora recorrido, entendo que não é o caso, uma vez que o Juízo "a quo" não se pronunciou acerca do pedido de antecipação da tutela, apenas postergando sua apreciação para após a vinda da contestação, por entender que não se justificava seu deferimento, antes de ouvida a parte contrária, não restando evidenciado prejuízo, capaz de lhe conferir característica de decisão.

Ademais, o Juízo de primeiro grau não pode ser compelido a proferir uma decisão sem a ouvida da parte contrária, se verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para formação de seu convencimento ou se não identificar a existência de perigo de dano de difícil reparação. Tal proceder, diversamente, prestigia o princípio do contraditório.

Ressalte-se que a apreciação do pedido de antecipação de tutela pelo Tribunal acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em primeira instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014359-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014359-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: ANDREIA APARECIDA CORREIA
ADVOGADO	: ANA CELIA ESPINDOLA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00002425920134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andréia Aparecida Correia contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para que a autora apresente comprovante atual do indeferimento de pedido de prorrogação do benefício ou de reconsideração.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o interesse processual da autora restou demonstrado nos autos por meio da documentação que comprova a cessação do benefício de auxílio-doença em 24.07.2012, impondo-se o prosseguimento do feito sem a exigência da apresentação de novos documentos.

### Decido:

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser

desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014399-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014399-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 13.00.00049-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Ação aforada perante Vara distrital vinculada a Comarca sede de Vara Federal. Inaplicável a regra do artigo 109, par. 3º, da C.F. Precedentes jurisprudenciais. Agravo de Instrumento desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO PEREIRA DA SILVA FILHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/23, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, o qual, entendeu que, por estar instalada Vara Federal na Comarca a qual pertence aquele Foro Distrital, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de competência mista de Catanduva-SP para regular processamento.

Inconformado, o pleiteante interpôs este Agravo de Instrumento visando a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 25 e da declaração de fls. 18, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

No mais, não vislumbro a plausibilidade das alegações do agravante.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República assim estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*(...)"*

Com efeito, o referido dispositivo constitucional delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em Comarca que não seja sede de Vara Federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal, ou, opcionalmente, perante a Vara Estadual de seu domicílio.

Ocorre que, *in casu*, o domicílio do autor é no Foro Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva, a qual é sede de Juízo Federal, de forma que não se aplica ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(CC nº 115029, 1ª Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/04/2011).*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal".*

*(CC nº 43.012, 3ª Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20/02/2006).*

*"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. competência do Juízo deprecante.*

*- O comando inserto no art. 1.213 do CPC explicita que as cartas precatórias, dentre elas as citatórias, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual.*

*- O juízo deprecado pode recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, desde que evidenciada uma das hipóteses enumeradas nos incisos do art. 209 do CPC, quais sejam: (i) quando não estiver a carta precatória revestida dos requisitos legais; (ii) quando carecer o juiz de competência, em razão da matéria ou hierarquia; (iii) quando o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.*

*- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.*

*Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."*

*(CC nº 62.249, 2ª Seção, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/08/2006).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal.*

*Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.*

*(STJ, 3ª Seção, CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA*

*FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.*

*(STJ, 3ª Seção, CC 200400516786, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, DJ 20/02/2006)*

*Confirma-se, também, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte, in verbis:*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir*

*argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF3, 10ª Turma, AI 0024571-30.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/10/2011, DJ 26/10/2011)*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014666-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014666-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SIRLENE DE JESUS SILVEIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129221720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Idade Rural. Sentença que manteve a tutela antecipada. Apelação. Efeito devolutivo. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIRLENE DE JESUS SILVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença c.c. conversão em Aposentadoria por Invalidez, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio doença da autora e manteve a antecipação da tutela anteriormente deferida.

Irresignada, a agravante sustenta, em síntese, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo à vista de sua incapacidade laborativa, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão

agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 33, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 27). Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu artigo 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA RATIFICADA NA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.*

*Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela .*

*Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF-3ª Região, AI 0011877-92.2012.4.03.0000, DJF3 Judicial 1 18/07/2012, rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI)*

Na espécie, verifica-se que a tutela foi mantida na r. sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial, sendo correto o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a apelação interposta pela autarquia seja recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : LAZARA RUBIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00110-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários

advocáticos, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora requer a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Argumenta que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica e forte o suficiente para corroborar o início de prova material. Faz referência, ainda, ao entendimento jurisprudencial que atesta o direito ao seu pedido. Pleiteia o restabelecimento da tutela antecipada.

Intimada, a autarquia não ofertou contrarrazões

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o*

**documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 26/09/2009 (fl. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou seguintes documentos por cópia: da certidão de casamento celebrado em 14/11/1972, com a qualificação de lavrador de seu marido; certidão de casamento dos pais, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor; recibos de pagamento referentes a trabalho rural (sem qualquer identificação do recebedor dos valores); declaração com a informação de que a autora trabalha na lavoura como diarista desde 1967.

Tal conjunto de documentos poderia ser considerado como início razoável de prova material do labor nas lides rurais.

Contudo, em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/INFBEN acostadas aos autos pelo requerido (fls. 40/49) restou verificado que autora tem inscrição como contribuinte individual, ocupação costureira, desde 19/01/2004, com os respectivos pagamentos das contribuições até 03/2010, bem assim que o cônjuge da requerente tem registro de trabalho urbano no período de 03/03/1971 a 23/06/1995, vindo a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição urbana em 08/11/1994. Deveras, ilidido o início de prova material acostada aos autos. À vista da condição profissional/segurado urbano, resulta por inviabilizada a pretendida extensão da qualificação rural do marido da parte autora, aos fins colimados.

Convém destacar, que os documentos referentes ao trabalho rural do pai não se prestam à comprovação da atividade campesina pelo período necessário à carência, uma vez que a autora ao se casar constituiu novo núcleo familiar, não sendo mais extensível a ela a prova do labor rural de seus genitores.

Outrossim, as declarações relativas ao trabalho agrário da pleiteante, não se prestam ao papel de início de prova material à comprovação da atividade campesina, uma vez que se equiparam à meras declarações reduzidas a termo sem o crivo do contraditório.

A fim de comprovar a sua faina rural a requerente teria de trazer ao feito efetivo início de prova matéria em nome próprio.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

**- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.**

**- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3

Cabe salientar, *in casu*, que os testemunhos produzidos nos autos perderam a respectiva utilidade, por conta desconstituição do início de prova material, a reboque com o fato de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Dessa forma, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1995, pelo que não preenchido o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não foi satisfeita (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Destarte, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei no lapso anterior ao requerimento do benefício, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e mantenho *in totum* sentença r. *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GENY FONTANA NEGRI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, em face da r. sentença de fls. 102/103, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada .

Em suas razões de recurso, a requerente argumenta que a propositura da presente ação não configura a ocorrência do instituto processual aplicado, pois nesta demanda a petição inicial tem outro fundamento jurídico e outra causa de pedir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, posto que manifesta sua improcedência.

Em 05/02/2007, foi julgada neste E. Tribunal a ação N. 2007.03.99.027610-0, conforme fls. 36/47, no qual a autora pugnava pela concessão de aposentadoria por idade rural, sendo proferida decisão que deu provimento à apelação do INSS em 09/09/2008, uma vez que:

*"(...) No caso, o documento apresentado não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido em lei e os depoimentos apresentaram-se vagos.*

*Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentada encontra-se esmaecido.*

*Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei Complementar nº*

16/73, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido" (fl. 191).

Em 06/11/200 a decisão supramencionada transitou em julgado.

Já a presente ação foi proposta em 30/05/2011 com as mesmas partes e pedido e causa de pedir, porém com os fundamentos do pedido diverso.

No entanto, na ação anterior a razão de decidir foi a não comprovação do exercício da atividade campesina, tendo em vista a impossibilidade da extensão do trabalho rural do cônjuge, uma vez que este exerceu atividade urbana, agregado ao fato de que os depoimentos testemunhais foram vagos. Desse modo, ainda que se entenda a diversidade dos fundamentos contidos nas exordiais, a hipótese dos autos subsumiria ao preconizado no art. 473 do Código de Processo Civil, consubstanciado na eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. COISA JULGADA MATERIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Estando presentes as mesmas partes, causa de pedir e pedido, deve ser reconhecida a existência de coisa julgada material, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. 2. O fato de a causa de pedir ser aparentemente diversa da ação anterior não obriga este Tribunal a enfrentá-la, não havendo que se falar em aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil. Isso porque, in casu, trata-se do que a doutrina convencionou chamar de eficácia preclusiva da coisa julgada, a qual impede que nova demanda seja proposta para rediscutir a lide, com base em novas alegações. Inteligência do art. 474 do CPC. 3. A condenação da demandante ao pagamento de multa por litigância de má-fé é medida que se impõe, pois agiu de modo temerário ao ajuizar ação em que uma parcela da questão controversa é a mesma que já foi discutida em demanda anteriormente ajuizada e transitada em julgado. (AC 200770010003419, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 19/10/2009.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA DEMANDA QUANTO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL. COISA JULGADA. 1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que julgou extinta a demanda com relação ao pedido de declaração de comprovação de tempo de serviço rural, determinando o prosseguimento do feito quanto aos demais pedidos, em razão da natureza jurídica de interlocutória da decisão impugnada. 2. Não se admite rediscutir, ainda que com novos argumentos e apontamento de novas provas, questão já decidida, diante da eficácia preclusiva da coisa julgada. Independentemente da natureza do pedido (declaratório ou condenatório) está patente a pretensão de reconhecimento de tempo de serviço rural nas ações noticiadas, de modo que a questão somente pode ser discutida pela via da ação rescisória. 3. Agravo de instrumento improvido. (AI 00268734220054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 19/10/2005. FONTE\_ REPLICACAO:.)*

Deveras, tal situação acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional. Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em*

*entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498)*

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, de forma que a r. sentença recorrida não merece reparos.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA PEDROSO  
ADVOGADO : DHAIIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luciana Aparecida Pedroso em face da r. Sentença (fls. 49/51) em que o Juízo da Vara Única de Itaporanga-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que não há nos autos documento idôneo a prestar-se de início de prova material do labor rural da autora, imprescindível para a concessão do benefício pleiteado. Condenou ainda a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários fixados em R\$ 400,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas à fl. 58/62 a Autora alega que os documentos juntados aos autos demonstram a qualidade de lavrador de seu marido, característica que lhe é extensível, corroborado, o seu labor rural, pela prova testemunhal produzida. Pleiteia ainda a aplicação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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 ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

**"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**I - como empregado:**

**a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;**

[...]

**VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.**

**§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)**

**"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:**

[...]

**III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)**

**"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)**

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se*

*infern dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

*"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".*

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

As Certidões de Casamento e Nascimento (fls. 11/12) qualificam o marido da autora e genitor da criança como "trabalhador rural", qualificação que seria extensível, em princípio, a autora. Contudo, o CNIS do segurado Sidnei Alexandre, demonstra que à época do parto da criança, ele exercia função tipicamente urbana na Empresa R.G. Construções Itapeva Ltda. Tal vínculo se deu no período de 16.02.2011 a 18.09.2011 e o nascimento ocorreu em 09.06.2011, portanto o labor rural da autora não restou comprovado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

Apesar da prova testemunhal relatar o labor rural da autora, inclusive durante a gestação, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado nos autos.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora, nos termos da fundamentação acima.

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

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA DA COSTA FURQUIM  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MARUCA  
No. ORIG. : 10.00.00091-4 1 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo 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."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 16, 28/29 e 101/105, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se*

afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido.

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...).

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009428-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE MOACIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida. Honorários advocatícios. Termo inicial do benefício.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, determinando a implantação da **aposentadoria por invalidez**, desde a data do laudo pericial, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da

condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinado ao INSS, a implantação do benefício no prazo de noventa dias.

Inconformado, o autor interpôs apelação requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data em que se tornou incapaz (06/2010) ou então na data da citação.

O INSS informa que não apresentará recurso de apelação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Observo que o INSS não recorreu da r. sentença e que a parte autora, em seu recurso de apelação, insurge-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e aos honorários advocatícios. Assim, passo a examinar os itens que o autor requer sejam reformados.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, ajuizada a ação em 03/10/2011 - contando o autor com 58 anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 44/45), que o requerente é portador de câncer de hipofaringe, em tratamento quimioterápico e radioterápico, não podendo realizar serviços na lavoura. Ainda afirma que em 06/2010 o autor já se encontrava incapacitado.

A manutenção da qualidade de segurado e a carência vêm demonstradas pela cópia da CTPS (fls. 06/08), na qual se verifica a existência de contratos de trabalho nos períodos de 13/06/1992 a 30/12/1992 e 18/09/1995 a 30/12/1995 - na função de trabalhador rural e colhedor de citrus.

Ademais, o exercício da atividade rural vem corroborado pela prova oral, colhida em audiência, que confirmou a condição de trabalhador rural do autor (fls. 34/35), mencionando inclusive nome de alguns dos empregadores.

Assim sendo, há de ser reconhecido o labor rural da parte autora.

Dessa forma, havendo incapacidade total e permanente e, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, quando se tornou litigioso esse benefício, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ e fixar o termo inicial do benefício na data da citação; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : NADIR CHAGAS MARTINS  
ADVOGADO : SONIA MARIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, no caso, aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sem condenar a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pede a reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. Requer, pois, a reforma integral da sentença ou sua anulação para regular instrução do feito, com produção de prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Insta consignar, por primeiro, os preceitos contidos nos artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, *in verbis* :

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

No presente caso, tratando-se de rurícola, aplicável o entendimento acima mencionado, uma vez que a produção da prova testemunhal, aliada à eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo pelo período correspondente ao da carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO.**

*I - Mantida a decisão agravada que entendeu configurado o cerceamento de defesa, uma vez que o magistrado de primeira instância indeferira a produção de prova testemunhal, fundamental para comprovação do exercício de atividade rural e, posteriormente julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, consoante os arts. 143 da lei n. 8.213/91 e 130 do CPC.*

*II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF - 3ª Região - 10ª Turma - AC 200861110051002, Juiz Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:22/09/2010, pág. 510.)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.*

*- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca*

de origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma, AC 200903990060148, Juíza Eva Regina, DJF3 CJI DATA:07/04/2010, pág. 679.)

Assim, para apreciação das provas e análise dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado considera-se imprescindível a fase instrutória. Dessa feita, impõe-se a anulação da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática** e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013932-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013932-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA ANTONIA DUARTE  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural pelo período de carência necessário. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no art. 12 da lei n. 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08 (2009). E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), contraído em 03/07/1974, na qual seu marido foi designado lavrador, bem como cópia da CTPS deste (fls. 11/15), constando contratos de trabalho de natureza urbana no período de 01/02/1990 a 10/12/1990 e de natureza rural em pequenos períodos compreendidos entre 11/07/2005 e 01/04/2011, bem como termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 16), com duração de 03/11/2009 a 18/12/2009.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que os documentos apresentados referem-se ao seu marido, atestando seu labor rural somente na data do seu casamento e posteriormente após 2005, sendo que no interstício de tempo compreendido entre estes, exerceu atividades de metalúrgico, por mais de 23 anos, conforme declarou a autora em seu depoimento pessoal (fls. 62/66), que ainda afirmou não ter feito nada neste período, e que trabalha na lavoura há apenas 9 (nove) anos. Assim, ainda que considerarmos o período indicado pela autora como trabalhadora rural, não seria suficiente para o preenchimento da carência necessária, tendo em vista que a carência mínima exigida no presente caso é de 168 meses, nos termos da tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO**

**PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013933-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SIRLEI BOTELHO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00117-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2009). E no que pertine ao exercício

de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (f. 16), contraído em 28/12/1971, e divórcio ocorrido em 18/06/2000, na qual seu marido foi designado lavrador. Apresentou ainda documentos em nome do Sr. Luiz Carlos Demiciano, que alega ser seu atual companheiro, quais sejam: ficha de inscrição e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, Riolândia e Orinduva (fls. 18/19), constando à inscrição de trabalhador rural; proposta de admissão à assistência familiar (fls. 20/21); ficha de inscrição junto à Santa Casa de Misericórdia de Riolândia (fls. 22) e cópias de sua CTPS (fls. 23/28), constando apenas contratos de trabalho exercidos no meio rural.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos que comprovam a qualidade de rurícola da autora, além de constar da consulta ao sistema CNIS (fls. 38/53), que a autora inscreveu-se como costureira em 01/1985, tendo recolhido contribuições de 01/1985 a 04/1985 e de 03/1989 a 11/1989, além de constar contratos de trabalho de natureza urbana em nome de seu ex-marido de 22/09/1976 a 19/08/2011.

Ademais, a testemunha de fls. 93/97, alegou que a autora trabalha vendendo queijo, requeijão e doce e sabe que a ela trabalhou como costureira, embora nunca tenha visto, pois sempre trabalhou na roça, já viu a autora trabalhando como doméstica e na prefeitura.

Por sua vez, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado, pela autora, o exercício de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014068-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014068-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA ANTONIA RODRIGUES GEMBRE  
ADVOGADO : AMANDA TRONTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00104-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado

Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho-SP para processar e julgar causas de natureza previdenciária. Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando estar a r. sentença em desacordo com a jurisprudência do E. Tribunal, e que inexistindo na cidade de Sertãozinho-SP sede da Justiça Federal, cabe à Justiça Estadual a competência para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo, por conseguinte, ser anulada a r. sentença, com a devolução dos autos para regular processamento. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula nº 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Sertãozinho/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).*

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014523-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ERUNDINO FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00240-1 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.12.2011, por Erundino Ferreira de Melo, contra Sentença prolatada em 24.10.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo judicial aos autos, em 28.08.2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre a condenação até a data da sentença (fls. 81/82).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo de início do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 12.07.2010 (fls. 87/95).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Ressalto que não houve impugnação, pela autarquia, em razões recursais, referente a quaisquer dos requisitos legais quanto à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

O requisito da incapacidade laborativa, entretanto, merece algumas considerações. O perito judicial (fls. 60/65) afirma que o autor é portador de espondilodiscoartrose de coluna vertebral lombar e osteoartrose de joelho direito. Assevera que tais moléstias e sequelas o impedem de desempenhar atividades laborativas até que finalize processo de reabilitação profissional, visto que não mais poderá exercer sua atividade habitual de meio oficial de manutenção. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, indicando a reabilitação profissional (*Conclusão* - fl. 63 e quesito 9 - fl. 64).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, concluindo que se trata de incapacidade total e temporária, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria

por invalidez, ao menos no momento, e isto, por duas razões: por não se tratar de pessoa com idade avançada (possui 47 anos, atualmente) e por ainda haver a possibilidade de ser submetido a Programa de Readaptação Profissional, a cargo do INSS, visto que o autor reside em grande centro (Diadema - SP).

Nesse contexto, o benefício de auxílio-doença deverá ser concedido até que esteja, efetivamente, readaptado profissionalmente, a cargo do INSS, para exercer atividades compatíveis com seu quadro clínico e suas características pessoais e socioculturais, ou então, até que seja constatada a impossibilidade de tal readaptação profissional, momento em que deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

**Cumpra asseverar, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido, em aposentadoria por invalidez.

Em relação à data de início do benefício concedido na r. Sentença, verifico que o perito judicial afirma que a incapacidade laborativa do autor, advém desde julho de 2009 (quesito 14 - fl. 64).

Sendo assim, merece reforma a r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir de 13.07.2010, dia seguinte à cessação do primeiro benefício concedido (NB nº 536.689.477-4 - fl. 33), visto que, a esse tempo, a autarquia possuía ciência da incapacidade para o labor da parte autora, embora não a tenha reconhecido.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Vale ressaltar, por fim, que a vingar a tese apontada pelo réu, em Contestação, e acolhida pela r. Sentença, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar que o benefício de auxílio-doença, concedido nos termos da r. Sentença, seja mantido até que o autor seja readaptado, a cargo do INSS, para exercer outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e socioculturais, ou então, até que seja constatada a impossibilidade de tal readaptação profissional, momento em que deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir de 13.07.2010, dia seguinte à cessação do benefício NB nº 536.689.477-4 (fl. 33), na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014666-06.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.014666-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JACYRA MARIA DE LOURDES ALVES  
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00021-4 1 Vr SONORA/MS

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não comprovado o exercício de labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da citação, devendo os valores em atraso ser atualizados de uma única vez, incidindo correção monetária pelo IGPM-FGV e juros remuneratórios mensais de 0,5% (meio por cento), além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, condenando ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Concedeu a antecipação da tutela à autora, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora interpôs apelação suscitando a reforma parcial da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do protocolo da ação judicial.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a aplicação dos juros na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 14 (2001). E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (f. 15), contraído em 20/02/1971 e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 16/17), com assentos respectivamente em 27/06/1975 e 07/06/1972, nas quais foi declarada sua qualificação como "doméstica e do lar" e a de seu marido como "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que produzidos a tempo muito longínquo, além de qualificarem apenas seu marido como lavrador. Ademais, consta da consulta ao sistema PLENUS/CNIS (fls. 42/51), que seu marido exerceu apenas atividades de natureza urbana após 06/02/1978, tendo trabalhado até 09/2010 e aposentado por idade em 09/09/2011, no ramo de atividade comercial.

Assim, ainda que o marido da autora tenha exercido inicialmente atividades de natureza rural, desde o ano de

1978 ele exerce atividades de labor urbano, não sendo útil à extensão de sua qualidade de rurícola à autora, vez que há mais de 35 anos não exerce mais referida função, deveria, portanto, ter a autora apresentado documentos em nome próprio do seu labor rural.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicada a apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA ALMEIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
No. ORIG. : 11.00.00127-8 1 Vt PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Julia Almeida dos Santos, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 28.08.1990), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 27.09.2012, julgou procedente o pedido, determinando a revisão do benefício da parte autora, nos termos das Emendas nºs 20/98 e 41/2003. Condenou o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97 e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma do decisor, com a total improcedência da ação e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e alteração no modo de incidência dos juros e da correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 58/67)

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 74/84.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*, bem como de dar provimento *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*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A sentença recorrida, que acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 27.09.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real,*

atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (pensão por morte - DIB 28.08.1990), sofreu referida limitação (fls. 16/17), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência do pedido posto na inicial.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa oficial, tida por interposta e à Apelação do INSS, para reduzir o valor da verba honorária e determinar o modo de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015579-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015579-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00041-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia-ré a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do dia 02/12/2011 (fls. 26 e 44), devendo os atrasados serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda, o vencido, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela (fls. 59), determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 61, o INSS informou que não tem interesse em recorrer, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez (valor do benefício/Plenus anexo - R\$ 678,00) foi fixado a partir da data do indeferimento do benefício (02/12/2011 fls. 26), e a r. sentença foi proferida em 04/10/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANGELICA ARAO VENANCIO  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013156520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angélica Arao Venancio em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.02.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 06.03.2013, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, reitera a parte autora o pedido posto na inicial (fls. 41/53).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão

Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*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 infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (pensão por morte - DIB 11.11.1998), foi apurado no valor de 977,86 (fls. 28 e 29), e o valor teto vigente à época era de 1.081,50, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23229/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015083-66.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.015083-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ZENIRA BORGES NANTES  
REMETENTE : ELOISIO MENDES DE ARAUJO  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS  
: 05.00.00028-7 1 Vr BANDEIRANTES/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia sustenta a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a parte autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a reforma dos consectários legais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo
  2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
  3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
  4. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem.

O requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. A parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1971 (fls. 11) na qual consta a ocupação do marido como lavrador; ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Gabriel do Oeste/MS, com admissão em 2004 (fls. 19); declaração de exercício de atividade rural emitida por Sindicato (fls. 13); escritura pública relativa a glebas de terras adquiridas pelo marido, pecuarista, e pela autora em 1998 e 1999 (fls. 14 e 16); contratos de arrendamento de imóvel rural nos quais o cônjuge figura como arrendatário, firmados para os períodos 1993/1995 e 1992/1993 (fls. 18 e 20); notas fiscais relativas ao comércio de vacas, bezerros, leite e outros, emitidas nos anos de 1993/1998 e 2000/2002 (fls. 21/32); declarações de ITR dos anos de 1997/2003 (fls. 33/40); declarações anuais de produtor rural (fls. 41/54); comprovantes de aquisição de vacinas emitidos pelo IAGRO para os anos de 1995/2002 (fls. 55, 63/70) e cartão do produtor (fls. 56).

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas a documentos no qual o marido da autora lhe empresta a condição de rurícola, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Tal fato constitui óbice à concessão do benefício, pois de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada a fls. 201/202, o marido da autora afastou-se do labor campesino no ano de 1981 para exercer atividades urbanas como pedreiro (conforme inscrição realizada junto a previdência social) e verteu contribuições, nesta condição, no período de 1985 até a data de ajuizamento desta ação.

Saliente-se que, embora a prova testemunhal corrobore o apontamento dos documentos juntados pela autora, não é suficiente para demonstrar a alegada atividade em regime de economia familiar visto que concomitantemente ao labor rural, o cônjuge da autora atuava em meio urbano e tal circunstância, de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91, desnatura tal regime que é exercido pelos membros do núcleo familiar em mútua cooperação.

Desse modo, em face da não comprovação da qualidade de segurada especial da autora, não restou preenchido o requisito carência, sendo inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002421-67.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002421-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : FABIANO REDONDO  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE LUIS REDONDO  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024216720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acréscimo de 25% no valor do benefício. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Aforada ação de concessão de revisão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão (09/06/1999), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Condenou-se ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do acréscimo ao benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da revisão foi fixado em 09/06/1999, que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) foi concedido na via administrativa a partir de 18/01/2007 (fls. 16) e que a aposentadoria por invalidez do autor é de um salário mínimo, conforme extrato DATAPREV que ora se anexa, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante

do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.  
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, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004539-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA FREDERICO HERCULANO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00059-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 245/247 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral às fls. 241/242 que, a teor do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Eg. Tribunal, julgou prejudicado os embargos de declaração.

Em síntese, alega o agravante a r. decisão agravada prejudicou os embargos de declaração logo após a juntada do voto vencido e ao aceitar a perda do objeto do recurso é o mesmo que admitir que a autarquia não terá mais prazo para apresentar eventuais recursos, em violação a garantia constitucional da ampla defesa, requerendo, deste modo, o julgamento dos embargos pela E. Turma.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante, vez que ao prejudicar o julgamento dos embargos de declaração, cerceará o direito do agravante de eventual recurso, tendo em vista que embargos não conhecidos ou prejudicados não interrompem o prazo, a teor do art. 538 do CPC.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada para que os embargos de declaração sejam julgados em mesa pela Eg. Turma.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038497-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038497-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO SAMPAIO  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSTA RICA MS  
No. ORIG. : 07.00.05059-5 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez desde a data da cessão do Auxílio Doença decorrente de acidente do trabalho, ajuizada por JOSE APARECIDO SAMPAIO. Decido.

Compulsando os presentes autos, noto que a questão se faz plenamente embasada em acidente do trabalho. Pois bem. Ao teor do artigo 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no artigo 113, § 2º, do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul-MS, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047487-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047487-2/MS

APELANTE : PLINIO BRAYER DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.04633-6 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, tendo em vista a resposta ao quesito nº 2 - fls. 150, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

***1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.***

***2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)***

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011003-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CELIA GORDONI CREALES  
ADVOGADO : JOSÉ DAVID SAES ANTUNES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 788/1426

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 11.00.01365-9 2 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Requer a agravada, MARIA CÉLIA GORDONI CREALES, através da petição de fls. 114/160, a concessão de antecipação da tutela para a implantação de Aposentadoria por Invalidez a seu favor.

Entretanto, às fls. 110/111, dei provimento a este recurso, revogando a tutela antecipada concedida em primeira instância, visto que deferida após a prolação da sentença de mérito, ou seja, quando exaurida a atividade jurisdicional.

Assim, indefiro o requerimento de fls. 114/160.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado do *decisum* de fls. 110/111, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011368-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOEL MARTINS PADILHA  
: LOURENCO APARECIDO DA SILVA  
: BENEDITO ANTONIO DA CRUZ  
: ALFREDO TEIXEIRA SANTANA  
: JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 93.00.00008-9 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária em fase de execução, que determinou a expedição de ofícios requisitórios no valor total de R\$ 54.908,87, consoante cálculo de atualização elaborado em março de 2012.

Alega o agravante, em síntese, que é indevida a atualização mediante a incidência de juros de mora e de correção monetária antes da requisição, devendo ser expedidas as requisições no valor total de R\$ 9.098,75, consoante os seus cálculos elaborados em junho de 1998, os quais foram acolhidos pelo julgado proferido nos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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".

No caso dos autos, o julgado proferido nos embargos à execução determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 9.098,75 atualizado até junho de 1998, consoante os cálculos da Autarquia de fls. 256/281.

Dessa forma, a partir da elaboração da conta de liquidação não incidem juros moratórios até a data do pagamento do precatório, salvo se este não for pago no prazo constitucionalmente previsto.

Com efeito, a Súmula Vinculante nº 17 dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omisso. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre*

da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "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". 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma

meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Portanto, a execução deve prosseguir mediante a requisição sem qualquer atualização a título de juros e de correção monetária, cabendo destacar que o setor competente do TRF, no qual se processam as requisições de pagamento, por ocasião da atualização do crédito para fins de depósito do precatório obedece ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000 e após, com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (grifei) (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/2009)

Por conseguinte, merece reforma a decisão agravada, que determinou a expedição de ofícios requisitórios no valor total de R\$ 54.908,87, consoante cálculo de atualização de fls. 140/162 elaborado em março de 2012, devendo ser requisitado o montante de R\$ 9.098,75 atualizado até junho de 1998, consoante os cálculos da Autarquia de fls. 256/281.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013799-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013799-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : APPARECIDA ANNA SOUSA CARRERA  
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 12.00.04010-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Pedido de reconsideração. Prazo recursal. Intempestividade. Recurso a que se nega seguimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APPARECIDA ANNA SOUSA CARRERA contra a r. decisão proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, em dez dias, a protocolização de seu pedido de revisão na via administrativa.

Consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 20 e não a de fls. 25, a qual se reportou àquela primeira decisão.

A decisão efetivamente impugnada foi publicada no D.J.E. em 17.04.2013 (fls. 21), considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, ou seja, 18.04.2013, tendo início o prazo recursal em 19.04.2013 e término em 29.04.2013, sendo certo que a agravante somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em 11.06.2013 (fls. 02), ou seja, quando transcorrido *in albis*, há muito, o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 11.06.2013 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014211-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : AIRTON APARECIDO GODOY  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023095120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência de cópia reprográfica da decisão agravada. Agravo a que se nega seguimento.**

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por AIRTON APARECIDO GODOY contra a decisão proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

É o relatório.  
DECIDO.

Consoante dispõe o artigo 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo. Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

*In casu*, o agravante deixou de coligir aos autos cópia reprográfica da decisão agravada.

Destarte, outra solução não colhe senão NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no art. 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução deste Agravo de Instrumento .

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014696-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014696-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JEFFERSON DE BARROS PACHECO incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IRACI APARECIDA DE BARROS PACHECO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
: 00030322220068260028 2 Vr APARECIDA/SP

## DECISÃO

### **Previdenciário. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Protocolado em Tribunal incompetente para apreciação. Intempestividade. Recurso a que se nega seguimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JEFFERSON DE BARROS PACHECO, representado por Iraci Aparecida de Barros Pacheco, em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada pelo ora agravante em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A decisão agravada recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante somente no efeito devolutivo.

Irresignado, o agravante irressigna-se em face da r. decisão supra, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Aparecida-SP, investido de jurisdição federal, em sede de ação previdenciária.

A decisão agravada foi proferida em 18.01.2013 (fls. 34), publicada no D.J.E. em 11.03.2013 (fls. 37), considerando-se a data da publicação o dia 12.03.2013, sendo certo que o prazo para recurso teve início em 13.03.2013 e término em 22.03.2013.

No entanto, o Agravo de Instrumento foi interposto com endereçamento ao Egrégio tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Egrégia Corte somente em 19.06.2013 (fls. 02), ou seja, quando expirado, há muito, o prazo para tanto.

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.(grifei)*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.(grifei)*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes. (grifei)*

*2. agravo regimental não provido.*

*(Superior tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.*

*INTEMPESTIVIDADE*

*1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

*2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

*3- O endereçamento ao tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)*

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015351-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE JANUARIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043357920044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 37/38 que indeferiu pedido do ora agravante de destaque dos honorários contratuais.

Para tanto, argumenta o agravante com o disposto no artigo 22, § 4º da Lei 8.906/94.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Em que pese a bem lançada decisão, com razão o agravante.

Realmente, a Lei nº 8.906/94, em seu artigo 22, § 4º estabelece que:

"§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

A jurisprudência tem entendido pela possibilidade de determinar o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que o contrato seja juntado aos autos antes da expedição do precatório, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 22 E 23 DA LEI 8.906/1994.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência do Superior de Justiça de Justiça firmou-se no sentido de que não é possível a dedução dos honorários advocatícios da quantia a ser recebida pelo constituinte se o contrato não foi juntado antes da expedição do precatório.
3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201103074010, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/05/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. VERBA HONORÁRIA. EXECUÇÃO PELA PARTE. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94. INCIDÊNCIA: HIPÓTESES DE DEPÓSITO JUDICIAL OU PRECATÓRIO.

1. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.
2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução daquelas parcelas.
3. O causídico possui legitimidade para formular, em nome próprio e não no de seu constituinte, pedido de destaque da verba oriunda do contrato de honorários advocatícios, desde que seja a hipótese de expedição de depósito judicial ou expedição de precatório. Precedentes.
4. Somente o advogado possui legitimidade para pleitear em juízo o destaque da verba honorária contratual, firmada com seu cliente.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200700029852, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/05/2007 PG:00398 ..DTPB:.)

É exatamente o caso dos autos.

Ressalto, ainda, que apesar do questionamento a respeito da competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, nos termos do disposto no artigo 109 da Constituição Federal, ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, o Conselho da Justiça Federal afastou tais objeções ao editar a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, que dispõe em seu artigo 5º:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o destacamento dos honorários contratuais do patrono, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o teor desta decisão com urgência ao Juízo de origem.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Mônica Nobre  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014895-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014895-0/SP

APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Analisando detidamente os autos, verifico que o autor pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes de acidente do trabalho, conforme aduzido na petição inicial.

O documento de fl. 25 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91).

O douto magistrado *a quo* também consignou na r. sentença, *in verbis*, que "*tratando-se de benefícios relacionados a acidentes de trabalho, nenhum deles exige a carência (...)*" (fl. 167).

Portanto, a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23230/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041530-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041530-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARLOS SACCHI e outros
	: SONIA MARIA SACCHI DOS SANTOS
	: MARLENE DE FATIMA SACCHI
	: SILVANA TEREZINHA SACCHI BERNARDES
	: CARLOS ROBERTO SACCHI
	: CLAUDIOMAR CESAR SACCHI
	: CLAUDETE MARIA SACCHI DE ARAUJO
ADVOGADO	: BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
SUCEDIDO	: MARIA DE CARVALHO SACCHI falecido
CODINOME	: MARIA CARVALHO SACCHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	: 99.00.00007-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS, contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder à autora aposentadoria por invalidez, pagando-se as prestações em atraso, corrigidas, mês a mês, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenada a Autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 450,00(quatrocentos e cinquenta reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação (fls. 125/131), o INSS alega, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que, comprovada a atividade rural no período compreendido entre 1984 a 1990, quando do requerimento administrativo (set/93), havia perdido a qualidade e segurada. Aduz que, acerca da alegação de invalidez, conforme ofício de fls. 73, a apelada deixou de comparecer à perícia designada, tornando impossível a avaliação das alegadas enfermidades. Pede a reforma da sentença recorrida para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Pede, ainda, a redução dos honorários periciais, ao patamar máximo de 2(dois) salários-mínimos; bem como dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Por fim, pede o prequestionamento da matéria debatida, viabilizando a interposição de Recurso Especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

Fls. 151/153: o INSS peticiona requerendo a remessa dos autos ao tribunal da Justiça Estadual competente para o julgamento da causa, uma vez que se trata de concessão de benefício acidentário.

Fls. 156/189: petição comunicando o óbito da autora, bem como requerendo a habilitação dos herdeiros.

Fls. 195: manifestou-se o INSS, favoravelmente à habilitação, requerendo apenas a complementação de documentos por parte de um dos habilitandos, bem como esclarecimentos acerca de divergência em nome da genitora de uma das habilitandas.

Fls. 205/209 e 211/212: apresentada certidão de casamento do habilitando José Carlos Sacchi, em atenção ao quanto requerido pela autarquia.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Primeiramente, tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 195, admito a **habilitação de herdeiros**, noticiada às fls. 156/190 e 211/212, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do regimento interno desta Corte.

Saliente-se, em relação a Sr<sup>a</sup>. Claudete Maria Sacchi de Araújo, que apesar da divergência em sua documentação, apontada pelo INSS em sua manifestação, resta suficiente demonstrado que é filha da autora falecida, haja vista a menção a seu nome na Certidão de óbito da autora, constante dos autos às fls. 159.

**Admitida a habilitação. Retifique-se a autuação. Providência a ser tomada antes da publicação desta decisão.**

#### **Passo a decidir.**

Preliminarmente, cumpre apreciar a arguição do INSS pela incompetência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento e julgamento, em grau de recurso, da presente demanda.

Equivocadamente a Autarquia chegou à conclusão de que o benefício pleiteado seria de natureza acidentária. Deduziu tal natureza da alegação da autora no sentido de que: "*quebrou o joelho em 1990, quando estava em plena atividade laboral*", bem como da conclusão do laudo pericial, no sentido de que: "*pode ser estabelecido nexos causal entre a sequela encontrada e o acidente descrito nos autos*".

Isoladamente, as citadas frases, poderiam até levar à conclusão a que chegou a Autarquia, acerca da natureza do benefício. No entanto, dentro do contexto de toda petição inicial, bem como de todo o laudo pericial, o que se tem é que, ao afirmar que "*quebrou o joelho em 1990, quando estava em plena atividade laboral*", a autora quis dizer que seu acidente aconteceu quando estava em pleno gozo das suas capacidades laborais, não se podendo presumir, tenha ele ocorrido no exercício da atividade rural.

Não há nos autos Comunicado de Acidente do Trabalho - CAT. Não está caracterizada a natureza acidentária do benefício pretendido. O feito foi processado em primeiro grau sob a rubrica de benefício previdenciário. Desta forma, a competência deste E. Tribunal Regional Federal se firma e é absoluta.

Afastada a arguição de incompetência, **passo a conhecer do mérito.**

A autora, nascida em 30/06/1934, alegando ter trabalhado, sempre como rurícola, objetiva obter o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, sob alegação de estar totalmente incapacitada para o trabalho.

Alega a autora ter laborado na lavoura, como trabalhadora rural entre 10/12/1984 a 31/12/1990 e que, em 1990, quando se apresentava em pleno gozo da sua capacidade laboral, apesar da idade avançada, quebrou o joelho, o que a impossibilitou de continuar a trabalhar.

Aduz que tendo pedido administrativamente a concessão da aposentadoria por idade, seu pedido foi indeferido ao fundamento da **perda da qualidade de segurado**, razão pela qual pede a conversão de seu pedido para o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, com a concessão do benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo.

A questão cinge-se em saber quanto ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício pretendido nesta ação judicial, qual seja, aposentadoria por invalidez.

O benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez está previsto no artigo 42, da Lei 8.213/91 que assim dispõe:

*Art. 42. 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.*

O artigo 25, da Lei 8.213/91, por sua vez, no que se refere ao período de carência, dispõe:

*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:*

...

Assim, será devida a aposentadoria por invalidez, demonstrada a **incapacidade total e permanente**, desde que comprovada a **qualidade de segurado**, e o cumprimento da **carência**, se for o caso.

O laudo médico-pericial, elaborado por perito judicial, em 12/04/2000 (f. 96/104), aponta que a autora periciada, pessoa de idade avançada, possui sequela de traumatismo, de provável origem ligamentar, no joelho esquerdo (E), o que estaria relacionado ao acidente noticiado nos autos; e, ainda, diabete *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica *grave*. Conclui pela incapacidade total, definitiva e permanente da autora, considerando-a inválida.

Desta forma, está suficientemente **demonstrada a incapacidade total e permanente da autora.**

Quanto à comprovação da **qualidade de trabalhador rurícola**, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente ação, entre outros documentos, com:

certidão de casamento ocorrido em 27/09/1952, onde seu marido é qualificado como *lavrador* (fls. 10 e 12); fichas cadastrais nas quais a autora é qualificada como *lavradora* (fls. 13 e 16); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva-SP, homologada pelo Ministério Público, expedida e subscrita por seu presidente, em 30/03/1993, pela qual se declara que a autora, Maria de Carvalho Sacchi, exerceu atividade rural entre 10/12/1984 a 21/12/1990, na Chácara São José, de propriedade do Sr. Eurides Aparecido Baldo (fls. 21); declaração de testemunhas, no mesmo sentido da mencionada declaração do Sindicato (fls. 22/25);

Há entendimento firmado neste Tribunal pelo qual as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de **documentos em nome do pai de família**, que conta com a colaboração efetiva da **esposa** e filhos no trabalho rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUN RURAL E INCRA".*

*- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.*

*- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

*(...)"*

*(STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, p. 518, rel. JORGE SCARTEZZINI).*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Desembargadora Federal ASSUSETE MAGALHÃES; v.u., j. em 7/8/2001, DJ 28/8/2001, p. 203).

Dessa forma, o **conjunto probatório** mostrar-se-ia suficiente ao início de prova material do histórico da autora nas lides campesinas, conforme os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.*

*1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*

*2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*

*3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural 4. Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200300170667, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 30/06/2003)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUN RURAL E INCRA".*

*- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.*

*- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

*(...)"*

*(STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, p. 518, rel. JORGE SCARTEZZINI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

**INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, probatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 5. Recurso provido.

(STJ, REsp 854187 / SP, 5ª Turma, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/8/2008, DJ 17/11/2008)

As declarações de fls. 22/25, por sua vez, consideram-se **prova testemunhal reduzida a termo**.

A jurisprudência do C. STJ segue no sentido de que as declarações assinadas por particulares, a fim de comprovar o exercício da atividade laboral, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

Neste sentido, julgados que transcrevo:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL . PEDIDO PROCEDENTE.**

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes.

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 20/11/2009.)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL . COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. DECLARAÇÃO SINDICAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL .**

1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.

2. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes.

3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a declaração de ex-empregador e a declaração sindical), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AGRESP 200801117931, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 06/04/2009.)

No presente caso, no entanto, a prova dos autos não se mostra apenas razoável ao início de prova material, mas se traduz em **prova plena** quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catanduva-SP, homologada pelo Ministério Público, expedida em 30/03/1993, pela qual se declara que a autora, Maria de Carvalho Sacchi, exerceu atividade rural entre 10/12/1984 a 21/12/1990, na Chácara São José, de propriedade do Sr. Eurides Aparecido Baldo (fls. 21), é **prova plena da condição de rurícola da autora, para o período a que se refere**, nos termos da legislação vigente à época, vez que não se encontrava, ainda, em vigor a Lei n. 9.032/95, que alterando o inciso III, do art. 106 da Lei n. 8.213/91, passou a exigir a homologação pelo INSS.

Desta forma, resta demonstrada a qualidade de segurada da autora, bem como o exercício do labor rural no período mencionado.

Ademais a autarquia, no processo administrativo reconheceu o labor rural exercido pela autora no período entre 10/12/1984 a 21/12/1990, deixando de conceder o benefício ao fundamento de perda da qualidade de segurada.

Cumpra observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA: 13/09/1999 PG:00089).*

No presente caso, resta comprovado que a parte autora, Maria de Carvalho Sacchi, já estava acometida dos males incapacitantes quando deixou de exercer o labor rural, pelo que resta afastada a perda da qualidade de segurada.

O indeferimento se deu ao fundamento de que: "*o patrão da requerente está enquadrado/inscrito como trabalhador rural, segurado especial, sem a prerrogativa de empregador rural. Houve perda da qualidade de segurada.*" (fls. 29)

O fato de ser condição necessária ao reconhecimento ou manutenção da qualidade de segurado especial, que o segurador não mantenha empregados em sua propriedade, não implica na impossibilidade do reconhecimento da qualidade de rural daqueles que, comprovadamente, laboraram nessa condição, devendo ser reconhecida tal qualidade, bem como o período laborado.

Comprovado que a autora, Maria de Carvalho Sacchi, exerceu atividade rural entre 10/12/1984 a 21/12/1990, na Chácara São José, de propriedade do Sr. Eurides Aparecido Baldo (fls. 21), o que é **prova plena da sua condição de rurícola**, uma vez que se reconheça a qualidade de empregada rural, o período reconhecido é contado inclusive para fins de carência, visto que as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:  
*PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.*

*Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de*

1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Havendo registro de contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o recolhimento previdenciário respectivo ao período de labor rural é de responsabilidade do empregador . Eventual omissão do empregador em recolher as contribuições previdenciárias ou qualquer deficiência dos órgãos públicos quanto à fiscalização, não restringe o direito do empregado em relação à sua qualidade de segurado da Previdência Social. 2. O aludido tempo de serviço deve ser contado para todos os fins previdenciários, inclusive contagem recíproca, consoante iterativa jurisprudência. 3. Agravo desprovido (AC 00033523420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:..) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL . CTPS. PROVA. CARÊNCIA . EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador .

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 182)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA . AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. TRABALHO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991 COM VÍNCULOS ANOTADOS NA CTPS. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA . TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1- Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2- O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade). 3- A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência , completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991. 4- Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência , na data de requerimento do benefício. 5- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 6- Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência , de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade. 7- No caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência , o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária. 8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional. 9- Cumpre observar que ela apresenta alguns vínculos rurais anteriores a 1.991, porém

registrados em sua CTPS, fls. 43, 44 e 45 e constantes do CNIS, que não foram computados pelo INSS para efeito de carência. 10- Entendo que os períodos trabalhados como trabalhadora rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade. 11- No caso em apreço, a autora realizou 180 contribuições mensais, constantes do CNIS (confirmados em consulta ao sistema), recolhidas entre 21.02.1972 e março de 2012, de forma descontínua, considerando os seus vínculos rurais registrados em carteira de trabalho e seus vínculos urbanos. 12- Como possui vínculos rurais e urbanos, a ela aplica-se o disposto no art. 48 da Lei nº. 8.213/1991. 13 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.11.2010 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, a autora aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 14- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada. 15- Agravo Legal a que se nega provimento. (AI 00018159020124030000, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL.** - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumprirem as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora.

(EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Doutra feita, não fosse possível o reconhecimento, pela Autarquia, da condição de *empregada* rural da parte autora, ante o fato de ser o seu suposto empregador, segurado especial, forçoso se tornaria reconhecer a sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, haja vista a comprovação da condição de rural do marido, associada à prova do exercício da atividade rurícola pela demandante.

Havendo nos autos, prova plena, do exercício do labor rural pela autora, não há como deixar de se reconhecer a sua qualidade de segurada, como empregada rural ou como segurada especial em regime de economia familiar.

Também na hipótese de se reconhecer que a autora exerceu a atividade rurícola em regime de economia familiar, tratando-se de pedido de aposentadoria por invalidez, o tempo de atividade rural reconhecido deverá ser computado, **inclusive para efeito de carência**, nos termos dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, os quais estabelecem que fica garantida a concessão da aposentadoria por idade ou invalidez, **no valor de 1(um) salário mínimo**, desde que comprove o exercício da 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.

Neste sentido, julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO -*

*CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91.

- Recurso não conhecido.

(REsp 194716/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/1999, DJ 16/11/1999, p. 220)

Pelos fundamentos acima traçados, a carência encontra-se devidamente cumprida.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 10/12/1984 a 31/12/1990, devendo-se proceder à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, inclusive para fins de carência.

Assim, comprovada a incapacidade total e permanente da autora, sua qualidade de segurada e o cumprimento da carência de 12(doze) contribuições mensais, assiste à autora o direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, **no valor de 1(um) salário mínimo.**

Cumpra, ainda, fixar a **data de início do benefício**, bem como esclarecer os critérios de incidência de juros e correção monetária.

Nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, quando seja precedida deste e ao final, se conclua pela incapacidade total e permanente.

Não sendo precedida de auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, é devida desde a data da incapacidade total e permanente ou, se ultrapassados 30 dias, do requerimento administrativo.

Em juízo quando ausente requerimento administrativo, a jurisprudência assente no STJ remonta à data da elaboração do laudo pericial, ou à data em que a perícia fixa como sendo o início da incapacidade.

Neste sentido, julgado que transcrevo:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. TERMO INICIAL.*

1. Acerca do marco inicial da aposentadoria por invalidez, o entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte é no sentido de considerar a data da apresentação do laudo pericial em juízo, ainda mais que, no caso em exame, não foi possível precisar o início da incapacidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1087621/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 12/05/2011)

No presente caso, o requerimento administrativo a que faz referência a autora em sua peça inicial, teve por objeto a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fls. 07), ao passo que o presente feito diz respeito ao benefício previdenciário por incapacidade - aposentadoria por invalidez.

Não há como considerar, para fins de fixação do termo inicial do benefício, o requerimento administrativo referente a benefício diverso daquele pleiteado nesta ação.

Deste modo, considerando inexistir prévio requerimento administrativo que tenha por objeto o benefício pretendido pela autora nesta ação judicial, há de ser fixada a **data de início do benefício, na data do laudo médico pericial (fls. 96/104 - 12/04/2000)**, pois somente a partir deste momento ficou demonstrada a incapacidade total e permanente da autora, merecendo reforma, nesta parte a sentença recorrida.

Conforme decorre da própria disciplina legal, o benefício de aposentadoria por invalidez cessa com a morte do

segurado, ocorrida em 15.02.2006, conforme certidão de óbito (f. 159).

Tendo em vista a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, com qualquer outro benefício previdenciário, e, considerando o benefício assistencial, concedido à autora, com data de início em 10/04/2003, há de ser descontado do valor da aposentadoria por invalidez todas as quantias pagas a título de benefício assistencial.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios custas, juros e correção monetária.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

No que tange ao requerimento de redução do pagamento dos honorários periciais feito pelo INSS, passo a fixá-los em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada parcialmente procedente a demanda, seu pagamento correrá por conta dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Nestes termos, colhe-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida, assim como esta decisão, não ofendem qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS**, para reformar em parte a sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo e estabelecer a necessidade de serem descontados dos valores devidos todos aqueles que foram pagos a título de benefício assistencial.

Da mesma forma é a presente decisão para explicitar os critérios de juros e correção monetária, de isenção de custas e de incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula n. 111 do STJ, além de reduzir o valor dos honorários periciais fixados na sentença, tudo na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Retifique-se a autuação.

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 13 de junho de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018703-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018703-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA DO CARMO SIMPLICIO
ADVOGADO	: NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00263-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Carmo Simplicio contra Sentença prolatada em 31.08.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação em custas e honorários em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 232/238).

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial de prestação continuada (fls. 241/256).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 261/262).

Determinou-se a conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos a vara de origem para a realização de novo estudo social (fl. 287).

Foi juntado aos autos novo relatório social (fls. 296/299)

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovemento da Apelação (fls. 327/328).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de 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*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 100/104) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *esquizofrenia paranoide*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, a perita concluiu pela existência de um quadro de incapacidade total e permanente para o trabalho. Questionada sobre o termo inicial da doença/incapacidade, a *expert* afirmou que pelo menos há cinco anos a autora apresenta a enfermidade mental em questão com necessidade internação psiquiátrica (perícia realizada em 05.09.2007 - fl. 100).

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta a autora contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Em consulta realizada ao sistema informatizado CNIS (fl. 227) revela existência de contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos compreendidos entre: a) janeiro de 1994 a novembro de 1994; b) novembro de 1996 a fevereiro de 1999; c) abril de 1999; d) junho de 1999 a agosto de 1999.

Note-se: após as contribuições encerradas em agosto de 1999, não há nenhum elemento nos autos que comprove a

manutenção da qualidade de segurado até o termo inicial da incapacidade (aproximadamente setembro de 2002). Outrossim, ressalta-se que o ajuizamento da ação ocorreu em outubro de 2005.

Desta forma, houve um longo hiato entre a contribuição ao RGPS efetuada em agosto de 1999 e o início da incapacidade, sem comprovação de contribuição ao sistema previdenciário, sendo forçoso concluir que a autora excedeu o chamado "período de graça", não possuindo a qualidade de segurada quando se iniciou sua incapacidade laboral.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 296/299), realizado em 14 de Janeiro de 2013, revela que a parte autora reside em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, simples, em bom estado de higiene. O núcleo familiar é composto pela requerente, por seu filho, Pedro Paulo Simplicio da Silva, 06 anos, estudante, e por seu companheiro, Donizeti Aparecido Rosseton, 29 anos, servente registrado na empresa Mattaraia Engenharia. A renda mensal familiar é proveniente do trabalho do companheiro da autora, no valor líquido de R\$ 966,79 (novecentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos) e da pensão alimentícia percebida pelo filho da requerente, no valor de R\$230,00 (duzentos e trinta reais).

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Proceda a Subsecretaria a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para a retificação do nome da Apelante Maria do Carmo Simplicio (fls. 89/90).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1629/2013**

APelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001392-31.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DANIEL  
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR  
: HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013923120004036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 141/144 contra decisão de fl. 140 que indeferiu a produção de prova testemunhal em audiência.

A r. sentença monocrática de fls. 267/272vº julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 278/282, inicialmente, a Autarquia Previdenciária requer a reanálise de toda a matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e alega a ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 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, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria*

*especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 33) e laudo pericial produzido em juízo (fls. 121/129) - período de 15/03/1982 a 28/05/1998 - monitor I - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos - enquadramento nos itens 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no período anteriormente descrito.

Por outro lado, não pode ser reconhecido como especial o interregno compreendido entre 18 de abril de 1978 e 14 de março de 1982, uma vez que a análise do formulário (fl. 32) e do laudo (fls. 121/129) revela que, durante este período, não esteve o autor exposto a qualquer agente nocivo. Ademais, a atividade por ele exercida (vigilante/contínuo) não se encontra prevista no decreto que rege a matéria em apreço, motivo pelo qual não é possível o enquadramento pela categoria profissional.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/30), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **33 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (10/08/2000 - fl. 87), conforme precedentes deste Tribunal.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, momento posterior à propositura da demanda, não há que se falar em incidência de prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, os documentos de fls. 259/264 e a consulta DATAPREV em anexo revelam que o demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13 de outubro de 2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015552-25.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ORMICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00087-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 56/58, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 21/23), no valor de R\$ 6.670,08, atualizado para dezembro de 1998. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado aos embargos, com cobrança suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em síntese, o apelante aduz incorreção nos cálculos acolhidos, por terem sido desconsiderados os seus salários de contribuição (fl. 93 do apenso), do que também se olvidou a contadoria do Juízo (fls. 53/54), a qual apurou valor, ainda que superior ao do INSS, aquém do devido, na forma dos cálculos embargados (fls. 98/100 do apenso), que quer ver prevalecer. Requer, ainda, em face de sua condição de beneficiário da gratuidade de justiça, o afastamento da verba honorária a que foi condenado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A **razão** está com o embargado quanto ao pedido de isenção dos honorários advocatícios a que foi condenado, ainda que sua execução tenha sido suspensa por ser ele beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido."*  
(AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

Assim, **afasto** a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação para obter o benefício de aposentadoria por invalidez, julgada improcedente em Primeira Instância, em decisão reformada por esta Corte,

sendo-lhe concedido auxílio-doença a partir da citação (*in verbis*):

*"Diante do exposto, dou provimento à apelação para condenar o apelado a conceder ao apelante auxílio doença, a partir da citação, o valor do benefício será calculado conforme dispõe o artigo 61, letra "b", da Lei de Benefícios. A autarquia previdenciária arcará, ainda, com o pagamento de juros moratórios, também contados a partir da citação, à base de 6% ao ano, e correção monetária, utilizando-se, para tanto, os critérios postos pelo artigo 41, §7º, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991, e legislação superveniente. Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% do montante da condenação. Dispensou, por fim, o apelado do reembolso das custas processuais, pois o apelante, beneficiário da justiça gratuita, nada dispendeu a esse título."*

O trânsito em julgado foi certificado a 3/3/98.

Retornados os autos à Instância de origem, a parte exequente requereu que a empregadora anotada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, às fls. 10/12 do apenso - FUNDAÇÃO SINHA JUNQUEIRA -, comprovasse os seus salários de contribuição, o que foi feito à fl. 93 do apenso.

Assim, a parte exequente deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 98/100 do apenso, com abordagem do período de 11/1/96 a 11/8/98, último anterior à concessão de aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo.

Os referidos cálculos, embargados, tomaram por base RMI no valor de R\$ 772,20 - base da divergência entre as partes -, sendo então contabilizado o montante de R\$ 17.674,01, atualizado para agosto de 1998.

A autarquia ofertou cálculos às fls. 21/23 e apurou o valor de R\$ 6.670,08 (12/98), fazendo uso da RMI no importe de R\$ 136,09, também adotada pela Contadoria do Juízo, que elaborou cálculos e apontou a importância de R\$ 8.339,06, atualizada para maio de 2000 (fls. 53/54).

Denota-se, da análise dos autos, que a questão cinge-se ao valor correto da RMI.

Há **parcial** razão.

Isso porque a documentação acostada aos autos e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntado, prestam-se a comprovar a existência de vínculo empregatício no período básico de cálculo do auxílio-doença deferido judicialmente - jan/93 a dez/95 -, admitido o recuo até jan/92, cujos salários de contribuição deverão ser tomados para efeito de apuração da RMI.

Assim, a RMI devida deverá ser apurada mediante a média dos salários de contribuição informados pelo empregador à fl. 93, corroborados pelo CNIS, em conjunto com os vínculos comprovados na Carteira de Trabalho do segurado, acostada às fls. 10/12, todas do apenso.

A existência de vínculo empregatício no período básico de cálculo materializa o comando judicial, na forma já decidida por esta Corte na fase de conhecimento, no sentido de que *"o valor do benefício será calculado conforme dispõe o artigo 61, letra 'b', da Lei de Benefícios."*

Esse dispositivo estabelecia o coeficiente do auxílio-doença de 92% do salário de benefício.

Não obstante, a RMI haverá de ser apurada consoante o referido dispositivo legal, na forma comandada pelo v. acórdão, não se olvidando da nova redação dada pela Lei n. 9.032, de 28/4/95, já vigente na data da citação, termo *a quo* do benefício (11/1/96):

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.*

Assim, o cálculo da RMI, segundo o *decisum* e a legislação pertinente, conduz ao valor de R\$ 490,89, na forma do demonstrativo ora juntado, inferior àquele adotado pelo embargado, de R\$ 772,20, cuja apuração não restou demonstrada.

Contudo, ainda que tenha o embargado feito uso de RMI majorada, a sistemática de apuração das diferenças por ele adotada às fls. 98/100 do apenso, de forma globalizada, conduz a total que se encontra nos limites do *decisum*.

Isso pode ser constatado mediante simples proporção, pois o total apurado pela Contadoria do Juízo (fls. 53/54), com RMI no importe de R\$ 136,09 - inferior à terça parte daquela aqui apurada -, já somou o valor de R\$ 8.339,06.

Portanto, a sistemática de apuração das diferenças, na forma empregada pelo exequente, colima total inferior

àquele que seria obtido, se tivesse feito uso da correção mensal, nos termos do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, cujo critério foi adotado pela Contadoria do Juízo.

O histórico processual, na forma acima, revela que, inobstante a discussão acerca do valor da RMI devida, o INSS, citado nos termos do artigo 730 do Diploma Processual Civil, opôs embargos aos cálculos do exequente, os quais indicavam atrasados no montante de R\$ 17.674,01, cujo valor acolho integralmente.

Diante disso, qualquer outra interpretação estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*".

Contudo, a alteração da RMI, na forma aqui exposta, conduz à alteração daquela implantada pelo INSS no âmbito administrativo.

Com efeito, o auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez implantada pelo INSS (obrigação de fazer); logo, não se trata de benefícios diversos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, realizada pelo INSS quando da implantação do benefício deferido nesta demanda (auxílio- doença), encontra-se prevista na própria legislação previdenciária, consubstanciando-se em mero agravamento da doença, cuja incapacidade passou de parcial, na forma reconhecida nesta ação, para total e permanente.

Ademais, os extratos - ora juntados - afastam quaisquer dúvidas acerca da conversão do auxílio-doença, deferido judicialmente, em aposentadoria por invalidez, cujo efeito financeiro deu-se em 12/8/98, apesar da DIB em 11/1/96, na forma do *decisum*.

Assim, a aposentadoria por invalidez, implantada pelo INSS, resultou de mera transformação do auxílio-doença deferido nesta demanda, o que enseja a sua revisão, sob pena de malferir a coisa julgada.

Essa revisão somente produzirá efeitos após o período abrangido nos cálculos elaborados pelas partes, com cessação em 11/8/98, ante a implantação do benefício em 12/8/98.

Para tanto, tratando-se de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio- doença, sem solução de continuidade, as rendas mensais, a partir da implantação em 12/8/98, deverão ser apuradas à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios pagos pela Previdência Social, na forma do preceito contido no § 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/99.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC e segundo o aqui expendido, dou **parcial** provimento ao recurso interposto pela parte autora, ora embargada, razão pela qual afasto os honorários advocatícios a ela imputados, bem como **fixo** a condenação no valor de R\$ 17.674,01, atualizado para agosto de 1998, determinando, porém, que a RMI do benefício autoral seja revista na forma acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, para que esta, com a urgência possível, officie ao INSS para cumprimento do aqui decidido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004868-43.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004868-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO RUBEM DAVID MUZEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDONIO LUIZ ALVES
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, uma vez

que "... foi trabalhador rural, nos períodos de 10.08.1969 a 10.05.1972, tendo exercido as atividades na Cia Melhoramentos do Norte do Paraná ... e também na propriedade rural "Boa Sorte" ... totalizando o tempo em atividade rural de 05 anos e 03 meses" (sic).

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período rural de 02.01.1967 a 30.12.1974.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação dos fatos alegados.

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.

Observe, de início, que decisão foi além do pedido de reconhecimento da atividade rural, conforme acima narrado.

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.

Não obstante, consoante emerge da contagem de tempo coligida aos autos e da informação de f. 173, a parte autora já obteve reconhecimento parcial do lapso rural, de 01/01/1972 a 31/12/1974, de modo que lhe falece interesse processual de provocar a via judicial para providência que se revela inútil.

A controvérsia cinge-se, portanto, ao período de 10/08/1969 a 31/12/1971.

### **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)

Nesse diapasão, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, consubstanciado: (i) na certidão de nascimento da filha Sílvia Maria Alves, constando a profissão de lavrador (nov./69); (ii) folhas de pagamento de salários emitidas pela ex-empregadora rural CIA. MELHORAMENTOS NORTE DO PARANÁ (agosto de 1969 a dezembro de 1971).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 10/08/1969 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Sem prejuízo, mantenho os efeitos da tutela apenas para determinar a averbação do período de 10/08/1969 a 31/12/1971.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-02.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003923-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NATAL MENDONCA DA COSTA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer o período especial, de 01/12/74 a 01/03/75, e determinar a expedição de CTC.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pugnando pelo acolhimento integral do pleito exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação*

*obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença deve ser mantida.

Aduz a parte autora haver trabalhado como lavrador nos seguintes períodos: 26/12/65 a 30/11/74 e 02/03/75 a 31/09/80 em sítio da Família Albano, bairro Água do Jacu, Ourinhos/SP.

Ocorre que a parte autora não logrou reunir nenhum indício de prova material indicativo do labor desenvolvido na propriedade citada - como apontamentos escolares, título eleitoral, certificado de dispensa militar, comumente utilizados para essa finalidade -, capaz de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nesse diapasão, calha transcrever trecho da bem fundamentada decisão, de que: *"(...) não se evidencia um histórico de vida inicialmente todo dedicado às atividades agrícolas, não havendo sequer um início de prova suficiente para a comprovação do labor rural desenvolvido pelo postulante nos momentos dos períodos requeridos. Cabendo ressaltar, no ano de 1977 (período em que alega ser lavrador) quando de seu casamento, declarou o exercício da profissão de motorista (...)"*.

Por outro giro, os depoimentos testemunhais, por si sós, isolados no contexto probatório, não servem de estribo à certificação da faina rural em relação aos períodos vindicados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

De início, por força da remessa necessária, em observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a reforma do *decisum* que reconheceu o período especial de 01/12/74 a 01/03/75 nas funções de motorista do "FERRO VELHO CRUZEIRO LTDA" (cf. CTPS).

Inviável se afigura o trabalho desenvolvido como motorista, pois não restou demonstrado que a atividade enquadra-se nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, os quais contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Por outro lado, não lhe socorre o laudo judicial produzido no curso da instrução, por ser extemporâneo e não retratar as condições reais vividas pelo trabalhador no lapso debatido; ou seja, não se presta a reproduzir as condições pretéritas do trabalho do segurado, se executado com ou sem habitualidade e permanência.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO.*

*I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor.*

*III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.*

*IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.*

*V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.*

*VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia.*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3; Processo AC 00003502620014036113; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956; Relator(a) JUIZ CONV. HONG KOU HEN; 9ªT; Fonte DJF3 DATA: 16/07/2008; Data da Decisão: 02/06/2008; Data da Publicação 16/07/2008)*

Pela mesma razão, incabível o reconhecimento dos intervalos pleiteados, de 22/12/98 a 22/02/99 e de 02/08/2000 em diante, na atividade profissional de motorista de carreta, pois tal enquadramento é possível somente até 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

No mais, falece interesse processual à parte autora no que tange ao interregno de 01/10/80 a 04/03/93, o qual pretende ver reconhecido como de natureza especial, porquanto já restou computado pelo ente autárquico, de acordo com a contagem coligida a f. 131, que apurou pouco mais de 25 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, ausente o requisito temporal necessário, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a improcedência do pedido é medida de rigor.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-43.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ THEODORO e outros

: ODEVAL LIMA QUINTILIANO

: SUELI STEFANO PEIXOTO

: OSMAR SPINUSSI

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro

APELANTE : VANI SILVEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

SUCEDIDO : BERNARDINO BESSA DO SACRAMENTO falecido  
APELANTE : JOSE MARIA DA FONSECA  
: ANTONIO JOSE DE CAMARGO  
: ALVARO MARTINS DE SOUZA  
: GABRIEL LOURIVAL CHICONATO  
: SERGIO MORO  
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 294/297. No mérito, requer a reforma da sentença, sob a alegação de que o julgado prevê o cabimento de juros de mora até o pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O agravo retido, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisado.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido

pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

*"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

*2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

*(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

*"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)*

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª*

Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE n.º 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE n.º 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n.º 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional n.º 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE n.º 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE n.º 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE n.º 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC n.º 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n.º 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o

registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011 e nas RPVs que forem atuadas a partir de dezembro de 2009).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

*In casu*, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Daí colhe-se que **não** houve mora; portanto, juros computados até o efetivo pagamento não encontram amparo no título exequendo.

Nessa esteira, a coisa julgada restou integralmente observada, de modo que mantenho o entendimento exarado na sentença de extinção de execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002118-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS HENRIQUE AMARANTE  
ADVOGADO : ALMIR MACHADO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 21.01.2002, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.12.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver comprovação da exposição a agente agressivo, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.11.1971 a 31.01.1977, de 13.08.1990 a 22.09.1993 e de 06.01.1995 a 28.04.1995 (fls. 152/153 e 158), razão pela qual deixo de apreciá-los.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e formulários específicos (fls. 09/36).

As atividades exercidas em indústrias gráficas constam da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas pelo autor entre 01.07.1968 e 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Porém, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, ficam mantidos os períodos reconhecidos na sentença.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 21.01.2002, o autor conta com 36 anos, 5 meses e 4 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

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, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial 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. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS HENRIQUE AMARANTE  
CPF: 683.723.458-72  
DIB: 21.01.2002  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006126-20.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006126-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MANOEL MARQUES MENDES  
ADVOGADO : HENRIQUE ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 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 a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho alegado como insalubre e, por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a apreciação do agravo retido. Requer a total procedência do seu pedido.

Por seu turno, a autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Por fim, defende a remessa oficial da decisão e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica e de prova testemunhal, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, basta à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadra nesses instrumentos normativos.

Outrossim, ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-

se por meio de prova eminentemente documental.

Dessa forma, entendendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. **Nego, pois, seguimento ao agravo retido.**

Passo ao exame do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho 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, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

- a) de 24/4/1970 a 8/1/1975, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 7/4/1975 a 26/8/1983, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- c) de 26/10/1983 a 7/10/1986, consta formulário que anota a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts no desempenho de sua função como eletricista, em montagem industrial - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- d) de 21/2/1989 a 13/9/1991, consta formulário que indica a atividade de **guarda de patrimônio** (vigilância), com porte de arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.*

*III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

*(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)*

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.

### **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 33 anos de serviço na data da EC n. 20/98, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria é devida desde a entrada do requerimento administrativo, a teor do artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

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 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.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 24/4/1970 a 8/1/1975 e 21/2/1989 a 13/9/1991; **(ii) condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço** desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037443-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO APARECIDO PRANDO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00068-7 3 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

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 tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1974), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão do instituto de identificação relativa a 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** restringir o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAURICIO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 40.654,77**, apurado pela Contadoria Judicial em agosto de 2006. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta que a efetiva aplicação do disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94 implica no aproveitamento da elevação dos tetos máximos, por força das Emendas Constitucionais de n. 20, de 15/12/98, e 41, de 19/12/2003. Sem contrarrazões do INSS, o qual apenas manifestou ciência da decisão recorrida (fl. 84), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo* julgou o feito improcedente.

Esta Corte, em decisão prolatada a 23/2/2005, deu parcial provimento ao recurso de apelação intentado pela parte autora, ora embargada, e, de acordo com o pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a "*recalcular a renda mensal inicial dos beneficiários, corrigindo os salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagando as diferenças referentes às parcelas vencidas, excluídas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do E. Superior Tribunal de Justiça; (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 6/4/2005.

A parte autora deu início à execução, com base nos cálculos de fls. 91/101 do apenso, e apontou o total de R\$ 62.254,46, atualizado para maio de 2005, cujo acolhimento requer, pois as rendas mensais devidas foram reajustadas, de sorte a incorporar os novos tetos.

Trata-se de aposentadoria especial concedida em 25/8/94, apurada segundo a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de agosto de 1991 a julho de 1994 (fl. 21v. do apenso), beneficiando-se da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

A mesma circunstância não ocorre em face do disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, o qual **não** abarca a DIB da parte autora. Assim, o referido dispositivo legal aplica-se apenas aos benefícios concedidos no lapso temporal de 5/4/91 a 31/12/93, com efeito financeiro a partir de abril de 1994.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUSÊNCIA DE NULIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS QUE COMPUSERAM O PBC. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. 1. A decisão não padece de qualquer de nulidade, vez que o pedido de revisão foi adaptado às normas vigentes à época da concessão do benefício. A aplicação das normas pertinentes à revisão devida sobre a renda mensal inicial decorre do princípio jurídico "dá-me os fatos que te darei o direito". 2. Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição. 3. Revisão administrativa. Inexistência de diferenças. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido."(APELREEX 00165974219964036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012,FONTE REPUBLICACAO)*

No caso, aplica-se a disposição contida no § 3º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94 aos benefícios concedidos a partir de março de 1994, cujo salário-de-benefício tenha ficado contido no limite máximo de contribuição, com aproveitamento no primeiro reajuste.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ART. 21, §3º, DA LEI*

8.880/94. APLICAÇÃO DA DIFERENÇA PERCENTUAL POR OCASIÃO DO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. VINCULAÇÃO AO TETO. IMPOSSIBILIDADE. I - Conforme assinalado pela r. decisão agravada, se o valor resultante da média dos salários-de-contribuição tomados no período básico de cálculo, considerado o IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, superar o limite máximo dos salários-de-contribuição, a diferença percentual deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento, única e exclusivamente, não repercutindo nos reajustes subseqüentes. II - A diferença substancial entre o cálculo da parte embargada e o cálculo ofertado pela autarquia-embargante, que serviu de esteio à r. decisão ora atacada, decorre da adoção, pelo primeiro, do valor do benefício correspondente ao teto imposto pela Emenda Constitucional n. 20/98 a contar de dezembro de 1998. Ou seja, foi considerado no cálculo da parte embargada o incremento acima mencionado para além do primeiro reajustamento, de modo a atingir o teto fixado pela aludida Emenda, em direta afronta ao art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/94. III- Agravo legal desprovido."(AC 00152831020064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:09/04/2008, p. 1.205, FONTEREPUBLICACAO)

Por outro lado, a questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 8/9/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) e 1º/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003). O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC n. 20/1998 e do art. 5º da EC n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários-de-contribuição utilizados para os cálculos iniciais:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETOS 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.

Contudo, o instituto da Repercussão Geral **não** tem o condão de alterar o pedido deduzido na inicial da ação proposta em junho de 2001, no sentido de incluir o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) à correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da aposentadoria.

Assim, trata-se de matéria estranha ao objeto do pedido inicial, razão pela qual **não** pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos acima expendidos, **não** **conheço** deste recurso.

Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005290-42.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : VANDILEUZA CARLOS NUNES  
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052904220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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 em discussão, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifica-se que a parte autora, nascida em 16/6/1947, contava mais de 26 anos e 8 meses de serviço na data do requerimento administrativo (planilha a folha 70) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que os lapsos controvertidos de 17/10/1968 a 11/2/1971 e de 6/3/1972 a 7/7/1972 restaram satisfatoriamente comprovados, em virtude da apresentação das respectivas folhas de registros de empregados - FRE (folhas 58 e 60). Além disso, quanto ao período de 17/10/1968 a 11/2/1971 também há declaração do empregador confirmando a efetiva prestação laboral.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial do benefício, contudo, deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, conforme disposto no 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.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a renda mensal inicial e os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-48.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008704-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCEU DURAN
ADVOGADO	: CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087044820064036183 5V 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 declarar parte dos períodos especiais alegados e, em decorrência, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra as verbas de sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 1º/6/1970 a 15/7/1970, 16/11/1988 a 6/6/1990 e 25/8/1992 a 20/7/1995, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 7/8/1978 a 14/9/1983, 4/7/1984 a 21/5/1986 e 7/8/1986 a 16/8/1988, 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.

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 16/11/1988 a 6/6/1990, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-78.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001777-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: RUI PINTO DA CUNHA
ADVOGADO	: PATRICIA ANDREA DA SILVA D ADDEA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00017777820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício anteriormente recebido, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetido ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada, alegando que não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Senão, requer a modificação do termo inicial do benefício e a fixação de termo final para o pagamento das prestações, além de alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e honorários de advogado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Já, a parte autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É 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.

Segundo o laudo médico, realizado em 15/6/2007, o autor, nascido em 1957, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de depressão moderada, em tratamento (f. 65/67).

Contudo, não patenteada a incapacidade definitiva para o trabalho, indevida é a aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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).*

Havendo possibilidade de recuperação, incabível é a concessão de aposentadoria por invalidez.

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, 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).*

Não identifico possibilidade de fixar termo final no presente caso, pois dependerá de nova perícia.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, 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, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009810-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009810-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SILMAR DA SILVA
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00098105720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, discriminados os consectários, ratificada a antecipação dos efeitos da tutela deferida à f. 82. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de satisfação dos requisitos legais. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Já a parte autora requer concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

O laudo médico de f. 73/80, datado de 15/06/2008, atesta ser o autor portador de lombalgia, hipertensão arterial e alcoolismo, que lhe incapacitam total e permanentemente para o trabalho e conclui: *"Trata-se de periciando que tem patologia mecânica, e ortopédica que é a lombalgia, que nesse momento seria o menor responsável por sua incapacidade laborativa, e sim a sua patologia psiquiátrica, que é o alcoolismo, com isso considero incapaz para o trabalho e acreditamos ser de grande valia uma avaliação psiquiátrica"*

Diante disso, foi realizado novo exame pericial, em 16/4/2010, por médico psiquiatra que atestou que a parte autora apresenta transtorno mental e do comportamento devido ao uso de álcool, que lhe incapacita para o trabalho de forma total e temporária, devendo ser submetido a tratamento clínico psiquiátrico (f. 127/135).

Na hipótese, extrai-se do conjunto probatório dos autos que, muito embora a parte autora apresente mais de uma patologia, o transtorno psiquiátrico é o responsável pela sua incapacidade para o trabalho, e, nesse passo, prevalecem as conclusões do médico especialista.

Assim não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.** 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.** I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo do benefício, tal como determinado na sentença, pois o conjunto probatório autoriza concluir que naquela época o autor já encontrava-se incapacitado.

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. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048332-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SILVIA NEIDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00072-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada, ora apelante, em face de sentença que **rejeitou liminarmente** estes embargos e condenou o embargante "*(...) ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de 5% do valor do débito (...)*".

Requer a reforma da sentença para majorar a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em junho de 2005, a autora propôs ação de conhecimento para obter salário-maternidade (nascimento do filho ocorreu em 6/3/1998), o qual foi concedido.

A exequente, então, apresentou seus cálculos de liquidação (fls. 84/88), pleiteando o recebimento de R\$ 1.777,09, para janeiro de 2008.

Nestes embargos, o INSS requereu a extinção da execução, sob o fundamento de "*(...) prescrição quinquenal dos valores em atraso que antecedem os cinco anos anteriores à propositura da demanda (...)*".

Na impugnação, a embargada reafirmou que, "*(...) aos 31 de janeiro de 2001, requereu administrativamente as prestações impagas, fato que interrompeu a prescrição então alegada. Assim, o período prescricional deveria ter sido contado a partir do pedido administrativo - 31/01/2001- e não, conforme alegado, do nascimento do filho da embargada (...)*".

Estes embargos foram rejeitados liminarmente e a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor do débito.

Apenas a segurada apelou para obter majoração da verba honorária.

**Com razão.**

No caso, o INSS, por não ter considerado o pedido administrativo da segurada (fl. 19), deu causa à propositura destes embargos com a alegação de prescrição (fl. 19 do apenso).

Conseqüentemente, o embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios (5% do valor do débito).

Entretanto, a segurada, ora apelante, alega ter sido fixada em valor ínfimo a verba honorária.

De fato, nas execuções embargadas, é assente que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, o qual 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, que 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. Na espécie, o montante estipulado na r. sentença não condiz com estes parâmetros, devendo ser fixado em **10%** sobre o **valor da execução**.

Isso posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes da fundamentação, para fixar, nestes embargos, a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução em desfavor da autarquia.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-53.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO BARROS DAMASCENO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
No. ORIG. : 00011355320084036109 1 Vr PIRACICABA/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. 79/82 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 86/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

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 carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as anotações referentes ao período descontínuo de 02 de janeiro de 1970 a 18 de agosto de 1993, bem como as contribuições vertidas ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 40/41.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de junho de 2010, às fls. 64/66, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose do joelho esquerdo em estado avançado, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da periciada.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos n.º 09 e n.º 06, formulados pelo juízo e pelo INSS, respectivamente, os quais indagavam sobre o início da incapacidade laboral, afirmou que a mesma ocorre desde 1993, ou seja, época em que a demandante mantinha vínculo empregatício, conforme extrato do CNIS citado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ademais, não merece acolhimento a insurgência quanto à fixação dos juros de mora, haja vista que Resolução nº 134/2010, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, já prevê a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA CONCEIÇÃO BARROS DAMASCENO com data de início do benefício - (DIB 16/06/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença monocrática 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, 05 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-47.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > 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. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada.

Insurge-se, ainda, contra a data de início da aposentadoria e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **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 enquadrados como especial:

a) de 7/1/1976 a 31/7/1978, 25/11/1980 a 26/1/1983, 1º/3/1984 a 1º/12/1994 e 17/4/1995 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 9/10/1978 a 6/7/1979, há formulários e laudo técnico que apontam o ofício de ajudante de produção em indústria de tintas e vernizes e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (xilol, toluol, solventes, resinas, thinner, aditivos, álcool, óleos e hidrocarbonetos aromáticos) - 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; e

c) de 13/8/1979 a 9/9/1980, constam formulário e laudo técnico que indicam 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, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados, 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.

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 incontestados, verifico que, à data do requerimento administrativo (31/10/2006), a parte autora contava mais de 35 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.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (31/10/2006).

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.

Consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios seriam devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Contudo, ante a impossibilidade de *reformatio in pejus* ficam mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-87.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA EUGENIA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000898720084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

MARIA EUGENIA DE JESUS SILVA moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 15/94).

Nos autos do processo nº. 2006.61.22.000239-6, requer a concessão do benefício de auxílio-doença.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, conforme decisão de fls. 107/108.

Agendada perícia médica, foram apresentados os quesitos judiciais, a fls. 135/136.

Quesitos do INSS apresentados a fls. 138/140.

Laudo médico pericial acostado a fls. 154/156 (perícia realizada em 20/07/2009).

Proferida sentença (fls. 178/178-verso), em 26.03.2010, em que julgado improcedente o pedido.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 182/186), em que pleiteia a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a)* qualidade de segurado; *b)* preenchimento do período de carência; *c)* incapacidade total e permanente para o trabalho.

No caso em tela, conforme laudo médico, a autora, ora apelante, está apta para o exercício de atividades laborativas, sendo certo que sua doença vascular não a incapacita para o exercício da atividade que habitualmente exerce.

Neste passo, observo que, embora o laudo médico trazido dos autos do processo n. 2006.61.22.000239-6, aponte incapacidade parcial e permanente, naqueles mesmos autos foi realizada outra perícia médica, conforme mencionado na decisão monocrática lá proferida, e constatada a inexistência de incapacidade laborativa.

Portanto, razão não lhe assiste, diante da inexistência de incapacidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação, fazendo-o com fulcro no artigo 557, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004624-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004624-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO VALENTIM DOS SANTOS
ADVOGADO	: IVÂNIA JONSSON STEIN e outro
REMETENTE	: JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046247020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra o fator de

conversão, defende a remessa oficial da decisão e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 2/4/1974 a 26/1/1976 e 21/7/1986 a 10/9/1990, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e b) de 3/11/1976 a 27/7/1977 e 3/7/1991 a 3/2/2003, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima apontados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (30/5/2008), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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 do INSS e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento como especial do período de 6/3/1997 a 3/2/2003; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006444-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006444-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e 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.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser

antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho 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, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

- a) de 1º/7/1976 a 25/2/1977, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 1º/9/1977 a 1º/7/1986, 5/8/1986 a 16/12/1988 e 2/5/1989 a 20/11/1998, 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.

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontrovertidos, 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.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontrovertidos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98 e do requerimento administrativo (12/8/1999), nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da

fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015092-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLAUDINO SANTOS FILHO  
ADVOGADO : MILTON MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00283-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 51/52, que, por entender prejudicados os cálculos ofertados pelas partes e pela contadoria do Juízo, julgou **procedentes** estes embargos e anulou a conta de liquidação embargada (fls. 135/138 dos autos principais). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer a conversão dos autos em diligência, para que novos cálculos sejam elaborados pela contadoria deste Tribunal, sendo então reconhecida a improcedência dos embargos, pois a sentença, que não acolheu cálculo algum, carece de fundamentação, por não ter especificado o valor devido.

Em recurso adesivo (fls. 58/61), o INSS requer a reforma da sentença, para que seja estabelecido o valor da execução, devendo prevalecer os seus cálculos às fls. 7/10, cujo acerto da RMI se verifica.

Em contrarrazões ao recurso do embargado (fls. 62/64), o INSS assevera ser desnecessária a elaboração de outro cálculo e reitera a correção daqueles por ele elaborados.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Infere-se, dos autos, tratar-se de condenação do INSS ao recálculo da RMI, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação de ORTNs/OTNs/BTNs, com aproveitamento no artigo 58 do ADCT.

Cinge-se a questão à verificação da legalidade dos limitadores da renda mensal inicial, denominados menor e maior valor-teto, a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 1º/11/83.

Os embargos à execução foram opostos aos cálculos ofertados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 36.288,48, atualizado para julho de 2007.

Em vista de tratar-se de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988, o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º do referido dispositivo legal assim estabelece (n. g.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei; *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

Essa lei trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação de ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

A jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção alcançaria somente os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, o que se aplica, também, aos limitadores da renda mensal inicial, conforme previsto em seu artigo 23.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor -teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.

-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.

-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".

-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.

-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.

-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.

-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

-Apelação do embargado improvida.

-Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL

- REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA LEI Nº 6.423/77 APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 21 e 23 da LBPS, DECRETO 89.312/84, MENOR E MAIOR VALOR-TETO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. A Revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, com a aplicação do mecanismo instituído pela Lei nº 6.423/77 (OTB, BTN, ORTN) deve ser calculada nos termos dos artigos 21 e 23 da LBPS (Decreto 89.312/84) e deve haver cálculo de segunda parcela, respeitando os limites do menor e maior valor-teto de benefício. 4

Honorários do perito judicial reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) por se tratar de assistência judiciária gratuita, observando-se os limites impostos pela Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal. 8. Sentença reformada. Recurso provido."

(TRF/3ª Região, AC 901548, Proc. nº 200303990287347, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Data do julgamento: 04/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1374)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequenda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor-teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84. II - Constata-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida."

(TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA:25/03/2009, p. 1.882)

Os limitadores da renda mensal inicial, denominados menor e maior valor-teto, somente foram eliminados pela Lei n. 8.213/91 (artigo 136).

O menor e o maior valor-teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do

disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

Assim, a aplicação do menor valor-teto decorre de lei, impondo às partes a sua observância, até porque, tratando-se de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988, nada autoriza a exclusão dos limitadores da renda mensal inicial, denominados menor e maior valor-teto.

Dessa orientação afastaram-se a parte autora, ora embargada, bem como a contadoria do Juízo.

Verifico identidade na RMI devida, tanto às fls. 135/138 do apenso (embargado) quanto às fls. 23/27 (contadoria judicial), com a diferença, apenas, de ter a contadoria demonstrado a forma de apuração.

Assinalo, por oportuno, que a diferença substancial entre os totais apurados pelo embargado, em julho de 2007 (R\$ 36.288,48), e pelo contador do Juízo, em janeiro de 2008 (R\$ 80.402,29), resume-se à desconsideração, por este último, do limite máximo da renda quando da primeira diferença devida (nov/98) - base da evolução das rendas subsequentes.

Contudo, repiso, o prejuízo dos cálculos já se verifica na RMI apurada, a macular as diferenças a serem corrigidas. Nesse passo, além de ter sido alterado o período básico de cálculo da aposentadoria, cujos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição referem-se ao período de nov/80 a out/83 (DIB de nov/83), em detrimento daquele adotado à fl. 23 (de out/80 a set/83), a RMI foi apurada mediante a aplicação direta do coeficiente de cálculo (95%) sobre a média dos salários de contribuição, corrigidos na forma do *decisum*.

Assim, o embargado e a contadoria judicial desconsideraram expressa disposição prevista em lei, na forma do inciso II do artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, cuja ação não cuidou alterar.

Nesse diapasão, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, sobre o qual cabe breve digressão histórica.

Como se sabe, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor-teto, o que ocorreu, a expressa disposição legal do artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84 estabelece o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor-teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea "a", do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, parágrafo 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, que corresponderá ao excedente entre a média apurada e o menor valor-teto, será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto (art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto n. 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

Quanto aos seus valores, inicialmente tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, parágrafo 3º, determinou que, *"para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74."*

Posteriormente, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

Assim, a Lei n. 6.950/81, ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, não permitiu o restabelecimento de igual padrão para o salário de benefício.

Desde a edição da Lei n. 6.205/75, **não** mais o menor valor-teto estava atrelado ao salário mínimo - situação inalterada pela Lei n. 6.950/81.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.*

*2. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.*

*3. Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade*

salarial.

4. Pedido julgado improcedente."

(AR 1.931/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Dessa orientação **não** se afastou o INSS, cujo demonstrativo de apuração da RMI - fl. 93 do apenso -, a seguir reproduzida, dá conta da observância do menor valor-teto, que deve incidir tanto na RMI paga quanto na RMI devida.

Releva notar que o comparativo de ambos os demonstrativos, os quais integram esta decisão, afasta quaisquer dúvidas acerca da correção da RMI apurada pelo INSS, e esta demanda trata, apenas, da substituição dos índices deferidos na esfera administrativa, segundo Portarias do MPAS, por aqueles previstos na Lei n. 6.423/77, conforme já exposto.

Assim, acolho integralmente os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 7/10 do apenso), no importe de R\$ 8.937,03, atualizado para julho de 2007.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, bem como **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pelo INSS, para fixar o *quantum* devido na forma acima.

Beneficiário de assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o embargado nas verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000741-30.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000741-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA CARDOSO  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00007413020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Requer, caso mantida a sentença, a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a concessão de auxílio-acidente após a cessação do auxílio-doença. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença, com a inclusão do segurado em programa de reabilitação profissional.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 27/6/2009, a parte autora apresenta ambliopia e fibromialgia com distúrbios psicossomatoformes, que lhe acarretam incapacidade para a sua atividade habitual, operadora de caixa, por necessitar fazer movimentos repetitivos, devendo ser reabilitadas.

Consigno que, embora trabalhadora braçal impedida de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (40 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que ser submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, tal como determinado na r. sentença *a quo*.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Ressalto, por fim, ser indevida, neste momento, a concessão de auxílio-acidente após a cessação do benefício de auxílio-doença, pois, na hipótese, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91, a parte autora, ao final do processo de reabilitação, terá seu benefício cessado, se for considerada reabilitada, ou convertido em aposentadoria por invalidez, se for declarada não recuperável, caso em que nem será cogitada a concessão de auxílio-acidente.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante: "*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).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade.

Friso que, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91), e descontados os meses em que foram recolhidas contribuições previdenciárias, em virtude da incompatibilidade entre o labor do segurado e a concessão do benefício.

Ademais, Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar a data de início do benefício na forma acima indicada. Autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação e o desconto dos meses em que foram recolhidas contribuições previdenciárias. Mantenho, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELY FABIA ALVES SANCHEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GIL REIGADA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 19/20v., que julgou **procedentes** estes embargos e fixou a condenação segundo os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 5/11), no montante de R\$ 13.158,78, atualizado para julho de 2008. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz ter havido erro material nos cálculos acolhidos, os quais requer sejam afastados, pois a sentença recorrida eximiu o INSS da obrigação de apresentar os documentos comprobatórios da RMI adotada e dos valores pagos - única forma de aferir a exatidão dos cálculos autárquicos.

Em contrarrazões, o INSS reiterou o contido na contestação (fl. 32).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Em Primeira Instância, ao autor foi dado o direito de ter a Renda Mensal Inicial - RMI revisada mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação das ORTN/OTN, com reflexo na equivalência em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT, bem como aplicação do primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Esta Corte antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e deu parcial provimento à remessa oficial, para "*afastar a aplicação da Súmula 260 do TFR, em face do reconhecimento da prescrição, mantendo, no mais, a sentença recorrida*".

Trata-se de pensão concedida em 6/3/2004, cujo instituidor detinha o benefício de aposentadoria especial com DIB em 21/5/87 - antes da data de promulgação da Constituição Federal de 1988.

**Sem razão.**

Os embargos à execução foram opostos aos cálculos ofertados pela parte autora, ora embargada, no valor de R\$ 37.713,58, contraditados pelo INSS, que aduziu incorreção na RMI, bem como no índice de reajuste da competência de março de 2008 e nas rendas mensais pagas, haja vista a revisão do benefício no âmbito administrativo, com efeito financeiro a partir de setembro de 2007.

Em virtude de tratar-se de pensão originada de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988 (DIB de 21/5/87), o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º desse diploma legal assim estabelece (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Observa-se que o *caput* vincula sua aplicação a dispositivo de lei; *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação de ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

A jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, § 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção alcançaria somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, o que se aplica, também, aos limitadores da renda mensal inicial, conforme previsto nos artigos 21 e 23, inciso II, § 4º, ambos daquele mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.*

*-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor-teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.*

*-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.*

*-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".*

*-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.*

*-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.*

*-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.*

*-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.*

*-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).*

*- Apelação do embargado improvida.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequenda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84. II - Constata-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida."**

(TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 25/3/2009, p.: 1.882)

Os limitadores da renda mensal, denominados menor e maior valor-teto, somente foram eliminados pela Lei n. 8.213/91 (artigo 136).

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23, em conjunto com o artigo 21, II, § 4º, do Decreto n. 89.312/84, a merecer breve digressão histórica.

Como se sabe, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor-teto - o que ocorreu -, há expressa disposição legal contida no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, estabelecendo o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada "menor valor-teto", será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea *a*, do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor-teto, com limite no maior valor-teto (inciso II, § 4º, do art. 21 da CLPS), será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto (art. 23, inciso II, alínea *b*, do Decreto n. 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

O menor e o maior valor-teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

Quanto aos seus valores, inicialmente, tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, § 3º, determinou: "para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74".

Posteriormente, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 determinou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, posteriormente, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

A Lei n. 6.950/81, ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, não permitiu, portanto, o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.

2. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.

3. Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

4. Pedido julgado improcedente."

(AR 1.931/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, descabida é a conduta do exequente, ao apurar a RMI mediante simples aplicação do índice da

defasagem anotado na Tabela elaborada pela contadoria de Santa Catarina (16,289%), que não leva em consideração os limitadores da renda mensal - menor e maior valor-teto -, não afastados pelo decisum.

A aplicação da Tabela elaborada pela Contadoria Judicial da Seção Judiciária de Santa Catarina tem-se mostrado melhor solução, em pedido de correção da Renda Mensal Inicial - RMI do benefício com base em ORTN/OTN/BTN, **apenas** no caso da impossibilidade de comprovação dos salários-de-contribuição, por meio de obtenção do processo concessório e de sua reconstituição pela inexistência da empresa correspondente aos vínculos do PBC, bem como da impossibilidade de apresentação dos documentos pelo requerente.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo próprio INSS, na Orientação Interna n. 1, de 13 de setembro de 2005 (PFE-DIRBEN), que fixa a correção judicial da Renda Mensal Inicial - RMI do benefício com base em ORTN/OTN/BTN e define os critérios e procedimentos para utilização dos índices da Tabela da Seção Judiciária Federal de Santa Catarina.

No caso, ambas as partes - INSS e embargado - adotaram a Tabela de Santa Catarina, divergindo, apenas, quanto ao índice considerado: o embargado aplicou 16,289% e o INSS fez uso de 4,56%.

Contudo, estão prejudicadas as RMIs adotadas por ambos. O próprio exequente, em emenda à inicial, ao apurar a RMI que entendia devida, fez uso dos salários de contribuição corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, todos superiores aos limites máximos.

Nesse diapasão, os demonstrativos de apuração da RMI devida e daquela paga, integrantes dessa decisão, são hábeis a comprovar que, já na esfera administrativa, o salário-de-benefício restara contido no maior valor-teto, razão pela qual a RMI **não** deverá sofrer alteração, nos limites do *decisum*.

Assim, tanto o embargado quanto o INSS, cujos cálculos foram acolhidos, ao adotarem salário-de-benefício superior ao maior valor-teto, o qual, à época, correspondia a Cr\$ 24.960,00, desconsideraram expressa disposição prevista no inciso II, § 4º, do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84.

Contida a média no maior valor-teto, prejudicadas estão as outras questões, alegadas em sede recursal, acerca do índice de reajuste e da falta de comprovação da revisão efetuada, pois, além de estranhas ao julgado e à legislação de regência, nenhum proveito econômico delas advirá.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANINA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)*

A desconsideração dos limitadores da renda mensal inicial (menor e maior valor-teto) - única forma de apurar diferenças - ocasionaria ofensa à coisa julgada, em evidente erro material (parcelas indevidas).

**Em conclusão**, nas circunstâncias apontadas, todos os cálculos apresentados, e não apenas os recorridos, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 Data: 16/12/2010, p. 820)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Desse modo, o **título executivo judicial é inexecuível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a

alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, porém declaro o erro material evidente - razão da inexistência de valores a serem executados -, em face do que restou decidido no título executivo judicial, e extingo a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Dê-se ciência ao INSS do inteiro teor desta decisão e, em seguida, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO BIANCHI e outros  
: MARISTELA BIANCHI CARAN  
: MARIA JOSE BIANCHI  
: JULIO CESAR BIANCHI  
: LENITA CARLA BIANCHI  
: LUIS CARLOS BIANCHI  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO  
SUCEDIDO : ROSA BREGOLIM BIANCHI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 37/38, que julgou **procedentes** estes embargos e, após parecer elaborado pela contadoria (fl. 30), determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos do INSS, no montante de R\$ 1.777,08, atualizado para julho de 2008. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, com execução suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em síntese, sustenta ser devida a cota da pensão de 90%, em vez da adotada nos cálculos do INSS (60%), pois, no seu entender, as cotas cessadas em razão da maioria dos filhos devem ser revertidas à viúva pensionista, em conformidade com as Leis n. 8.213/91 e 9.032/95, como refletem seus cálculos, cujo acolhimento requer, no valor de R\$ 16.636,38, atualizado para julho de 2008. Em consequência, pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em decisões proferidas em casos análogos.

Cinge-se a questão à legitimidade da reversão de cota em favor da pensionista remanescente, ante a maioria

dos filhos.

**Sem razão.**

Colhe-se dos extratos carreados às fls. 8/9 tratar-se de pensão concedida em maio de 1982, cujo instituidor detinha quatro (4) dependentes: viúva e três filhos.

Os filhos adquiriram a maioridade em 14/1/86, 26/11/87 e 20/12/89 (fl. 9).

Disso decorre que a concessão e a cessação das pensões deram-se sob a regência dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, que estabeleciam a cota familiar de 50%, com acréscimo de 10% para cada dependente, até o limite de 100%.

Nesse diapasão, a pensão fora concedida com a cota inicial de 90% (4 dependentes), reduzida para 80% em 14/01/86 e para 70% em 26/11/87.

Como é sabido, esses Decretos não previam a reversão de cota, somente introduzida na legislação previdenciária com a Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - MORTE DE UM DOS PENSIONISTAS - RE-VERSÃO EM FAVOR DO DEPENDENTE SOBREVIVENTE - IMPOSSIBILIDADE - ART. 50, INC. I, DO DECRETO 89.312/84. 1. O direito à aposentadoria ou pensão por morte nos termos da lei vigente ao tempo em que foi concedida é direito subjetivo público, tanto para quem a recebe como também para quem a paga. A lei nova não se aplica à situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior. CF, art. 5º, XXXVI, e LICC, art. 6º. 2. A lei vigente ao tempo da concessão do benefício da autora não permitia a reversão da parte percebida pelo dependente falecido ao dependente sobrevivente, e sim, a extinção de tal cota. Decreto 89.312/84, art. 50, inc. I. 3. Apelação improvida." (AC 9802452440, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data.:24/09/2002 - p.342)*

Contudo, cessada a cota individual do filho mais novo da viúva em 20/12/89, período denominado "buraco negro", impõe-se observar se a reversão de cota prevista na Lei n. 8.213/91 abarca a pensão em tela, na forma do disposto no § 1º do seu artigo 77.

Isso é assim porque a lei a ser aplicada deve ser a vigente à época em que a parte individual da pensão tenha cessado.

Tratando-se de vácuo legislativo, para efeito de reversão desta última cota, aplicável é a Lei n. 8.213/91, cujo efeito financeiro, por força do comandado em seu artigo 145, deu-se somente a partir de 5/4/91.

Assim, chega-se à conclusão de que a reversão da cota somente é possível caso a cessação do direito do beneficiário da pensão tenha ocorrido a partir da data de entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (5/4/91).

Assim estabeleceu o artigo 287 do Decreto n. 611/92:

"Art. 287. As pensões iniciadas até 04 de outubro de 1988 manterão o percentual de cotas existentes em 05 de abril de 1991, na forma do art. 109, sendo seus valores alterados em 1º de junho de 1992."

Dessa forma, o direito lhe conferiu a cota inicial de 90%, reduzida para 60% a partir de 20/12/89, não sendo possível aplicar-se a reversão de cota garantida pelo §1º do artigo 77 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DE RENDA INICIAL. COEFICIENTE DE CALCULO. ISONOMIA. "ARTIGO 287 DO DECRETO 611/92. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. BENEFÍCIO DEFERIDO COM BASE NO DECRETO 89.312/84 (CLPS. LEI-8213 /91. LEI-9032 /95. 1 - Havendo lei específica reguladora dos fatos, não se pode buscar a utilização de via integrativa (isonomia) por qualquer de suas formas, exatamente pela existência de norma regulamentadora da hipótese. 2 - O artigo 287 do decreto 611/92 apenas disciplina a reversão de cotas pela perda da qualidade de pensionista, não autorizando dele extrair-se obrigatoriedade de revisão do coeficiente de cálculo da pensão. Precedente. 3 - As leis 8213/91 e 9032/95 não prevêm a alteração percentual dos valores dos benefícios de pensão por morte deferidos com base na legislação anterior ( CLPS-84), que contemplava a parcela familiar na quantia de 50% (cinquenta por cento) do valor do benefício do segurado. Precedentes. 4 - Apelo da autora desprovido." (AC 00345221020004039999, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:01/08/2002)*

Nesse passo, verifico já ter o INSS procedido nos termos da legislação de regência, não se olvidando de que a questão posta em sede recursal mostra-se estranha ao *decisum*, cuja condenação resume-se à aplicação da Súmula

n. 260 do extinto TFR, com salário mínimo de junho de 1989 de NCz\$ 120,00 e incidência da disposição contida no §6º do artigo 201 da CF/88.

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216)

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.*

*Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

*(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

*2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.*

*3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.*

*4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.*

*5. Recursos especiais desprovidos.*

*(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)*

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego** provimento ao recurso da parte autora, ora embargada, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, manter, na íntegra, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO LUIZ JACOVETTI

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS ZANARELLI  
: GERALDO JOSE BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00026-9 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 34/39, que julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de diferenças. Condenou-a aos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, com suspensão da cobrança nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Preliminarmente, alega ser genérico o pedido deduzido pelo INSS nestes embargos, os quais, por isso, não podem ser acolhidos, pois ausentes os requisitos previstos no artigo 741 do CPC. Em decorrência, requer a condenação da autarquia à verba honorária de 15% sobre o valor da causa.

Em síntese, sustenta subsistirem diferenças atinentes ao período compreendido entre abril de 1991 e novembro de 1998, distinto daquele apurado na demanda de n. 2005.63.01.240093-5, ajuizada no JEF de São Paulo em dezembro de 2003, com a qual obteve o recálculo da RMI na forma prevista na Lei n. 6.423/77, base para a equivalência em salários mínimos adotada em seus cálculos, cujo acolhimento requer.

Em contrarrazões, o INSS pugna pela manutenção da sentença e pede a condenação do embargado na multa por litigância de má-fé (artigos 17, V, e 18 do CPC e artigo 940 do Código Civil). Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto, de início, a alegação de pedido genérico, porquanto os embargos fundam-se em excesso de execução, cuja hipótese está prevista no inciso V do artigo 741 do CPC.

Trata-se de condenação do INSS ao pagamento do benefício do exequente segundo a equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, com acréscimo das demais cominações legais.

Colhe-se do documento acostado à fl. 7 dos autos apensados, tratar-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 31/7/85, cuja aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT - pertinente aos benefícios mantidos na data em que promulgada a Constituição Federal de 1988 - implicou equivalência paga de 5,91 salários mínimos.

Isso não é negado pelo exequente, por ter sido exatamente a equivalência por ele adotada em seus cálculos de fls. 76/87 do apenso, cujo acolhimento pretende, no montante de R\$ 16.160,83, atualizado para junho de 2008.

Cinge-se a questão a identificar o cabimento do recálculo da RMI mediante a correção dos vinte e quatro (24) salários de contribuição anteriores aos doze (12) últimos, consoante a variação das ORTNs/OTNs (Lei 6.423/77) - critério autorizado em outra demanda, de n. 2005.63.01.240093-5, conforme consulta processual à fl. 7, corroborada na inicial dos embargos.

Isso não consta do pedido deduzido na inicial da ação proposta em abril de 1996.

*In casu* - não obstante remansosa jurisprudência favorável ao recálculo da RMI mediante a correção dos salários de contribuição pela aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 -, a inclusão **não encontra** respaldo no título judicial em que se funda a execução.

A atividade jurisdicional tem como princípio basilar a segurança jurídica, diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, apresentando-se como uma das vigas mestras da manutenção da ordem jurídica.

Esse princípio encerra dois institutos: preclusão e coisa julgada, que dão sustentáculo ao princípio maior; malferidos, ter-se-á ofensa à Lei Magna, dada sua supremacia sobre a legislação infraconstitucional, constituindo-se em verdadeira ofensa ao sistema de hierarquia das normas jurídicas.

Assim, a ausência de questionamento, quando da propositura da ação, acerca dos índices de correção monetária dos salários de contribuição, para efeito de apuração da RMI, retira do Judiciário a apreciação da matéria, pois sua atividade deve restringir-se à existência de celeuma entre as partes.

Nem se alegue ser devido o recálculo da RMI, conforme decidido na ação de n. 2005.63.01.240093-5, com trâmite no Juizado Especial Federal de São Paulo, por evidente ofensa à coisa julgada, que limitou seus efeitos ao quinquênio anterior à sua propositura - dezembro de 2003 -, com efeito financeiro, portanto, a partir de dezembro de 1998.

A pretensão autoral, de adequação do artigo 58 do ADCT à RMI deferida em outra demanda, importa em alargar os efeitos daquela decisão - parcelas indevidas -, em evidente erro material.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que

as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Isso ocorre porque a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nesse diapasão, o embargado executa diferenças não contempladas no *decisum*.

Por fim, entendo não ser o caso de cominação da multa por litigância de má-fé, requerida pelo INSS em contrarrazões ao recurso do embargado, pois esta pressupõe o dolo.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. INSS. APELAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. NÃO CARACTERIZADA. 1. "O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade." (REsp 397.832/RS, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 1º/4/2002). 2. Não há falar em litigância de má-fé pelo simples fato da interposição de recurso contra decisão desfavorável, precisamente porque impugnáveis e desprovidas de efeito vinculante as decisões do Poder Judiciário, é que à parte é oportunizado buscar a positivação do direito que entende ser devida, tudo, acrescente-se, em obséquio do direito a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, assegurado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. 3. Recurso provido." (REsp 200300101122, HAMILTON CARVALHIDO - SEXTA TURMA, DJ DATA:20/09/2004 p. 00340 RSTJ VOL.:00193, p. 00674)*

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018290-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018290-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAIL CRAVO DE LIMA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 08.00.00041-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, a partir da data do ajuizamento da ação, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 129/131, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do seu apelo no duplo efeito. 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 quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, 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.

De outro lado, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Ainda antes de adentrar ao mérito, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática em relação à nomenclatura do benefício concedido, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

De fato, verifica-se que no dispositivo do *decisum* consta a concessão da benesse de "aposentadoria por contribuição".

No entanto, da análise do pedido do autor, bem como do relatório e da fundamentação da sentença extrai-se que, na realidade, o benefício concedido foi o de aposentadoria especial, o que indica que o magistrado de primeiro grau incidiu em erro material.

Desta forma, é de se corrigir o *decisum* para que conste que a benesse concedida ao demandante foi a de aposentadoria especial.

Neste sentido, colaciono as seguintes decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

*(...)*

*- Apelo improvido."*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).*

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio*

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais requeridos serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.07.1980 a 30.04.1987 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 14) - Auxiliar de Operador de Máquina - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo técnico às fls. 17/18: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 18.05.1987 a 18.07.1994 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 15) - Operador de Máquina - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo técnico às fls. 17/18: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 02.01.1995 a 05.03.1997 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 16) - Operador de Máquina - exposição a ruído de 84 decibéis - laudo técnico às fls. 17/18: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Vale destacar, por oportuno, que a prova pericial de fls. 61/70 não afasta as declarações sobre a efetiva exposição do segurado a agentes agressivos. O referido laudo apenas demonstra a existência ou não desses agentes no ambiente de trabalho. Afirmar, porém, que o requerente a eles esteve exposto de modo efetivo, com habitualidade e permanência, demanda a apresentação de SB-40 ou outro formulário semelhante, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 12 de março de 2008, data do ajuizamento da ação, **16 (dezesseis) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Dessa maneira, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material**, para que conste no dispositivo *decisum* recorrido que a benesse concedida foi de aposentadoria especial, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020803-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DONIZETI JOSE GOMES NETTO  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00041-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 191/192 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos que indica. Ademais, ante a sucumbência recíproca, considerou compensados os honorários advocatícios. Por fim, condenou o autor no pagamento de 50% das custas processuais, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 208/212, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou demonstrada especialidade dos lapsos requeridos, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 214/225, pugna pela reforma do *decisum*, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres.

Devidamente processados os recursos, 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* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 104/105), a seu turno, inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o período de 01.11.1997 a 02.12.1998 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal lapso como incontroverso.

Quanto aos demais interregnos, juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03.12.1998 a 10.09.2004 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 49/51 - Magarefe - contanto com sangue e secreções de animais não previamente examinados: enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 03.11.2004 a 04.05.2007 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 46/48 - Magarefe - exposição a ruído de 86 a 96 decibéis e contanto com sangue e secreções de animais não previamente examinados: enquadramento com base nos códigos 2.0.1 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os períodos de 24.10.1977 a 31.05.1988, 02.06.1988 a 03.08.1988, 01.10.1988 a 15.05.1991, 01.06.1991 a 23.05.1997 e 30.05.2007 a 17.07.2008, de outra sorte, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o

enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 03.12.1998 a 10.09.2004 e 03.11.2004 a 04.05.2007, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/25), do Resumo de Documento para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 104/105) e dos extratos do CNIS (fls. 185/187), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de abril de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha e dos extratos do CNIS anexos a esta decisão, na data de **14 de outubro de 2011**, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 14 de outubro de 2011, fica o termo inicial fixado nesta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a DONIZETI JOSÉ GOMES NETTO com data de início do benefício - (DIB: 14.10.2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, 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, 05 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022130-86.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXANDRE DO NASCIMENTO LOPES  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-1 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALEXANDRE DO NASCIMENTO LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo em que esteve a serviço da Força Aérea Brasileira, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 165/168 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente condenar o INSS à averbação do tempo o tempo de serviço exercido junto à Força Aérea Brasileira. Ante a sucumbência recíproca, determinou a divisão das despesas processuais entre as partes, observados os benefícios da justiça gratuita, bem como deixou de fixar honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 171/181, insurge-se a parte autora, inicialmente, quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Pugna, ademais, pela condenação da Autarquia Previdenciária no pagamento de indenização por danos morais. Por fim, aduz ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais no período requerido e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Ressalto, inicialmente, que o pedido de averbação do tempo em que o autor esteve a serviço da Força Aérea Brasileira (14.07.1980 a 14.07.1981 - fl. 22) não será objeto desta decisão, uma vez que tal pleito foi acolhido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do Instituto Previdenciário a este respeito.

Prosseguindo, postula o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do lapso de 01.05.1999 a 28.02.2002, laborado junto à empresa *Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda.*, na função de Técnico de Serviço de Emulsão.

Para tanto, instruiu a presente demanda com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 27/29), o formulário DSS-8030 (fl. 25), bem como o laudo técnico (fl. 26). Entretanto, os agentes agressivos indicados em tais documentos não permitem o enquadramento do período em questão como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, ante a ausência de previsão no Decreto nº 2.172/97, vigente à época.

Por conseguinte, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso demandado.

Destaco, por oportuno, que as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 35/37 demonstram que o INSS reconheceu administrativamente o intervalo entre 01.10.1984 e 13.12.1998 como desempenhado em condições especiais, razão pela qual reputo tal lapso como incontroverso.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 19/21), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 35/37) e do CNIS (fl. 149 e extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05 de dezembro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 52), com **34 (trinta e quatro) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

De outro modo, o tempo de trabalho do requerente em 08 de maio de 2009, data do ajuizamento da ação, perfazia um total de **35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2008, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 05 de junho de 2009 (fl. 132), 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.

De outro lado, não merece prosperar o pedido de reparação por danos morais, pois o ressarcimento em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Por derradeiro, 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 ALEXANDRE DO NASCIMENTO LOPES com data de início do benefício - (DIB: 05.06.2009), 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 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, 07 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023327-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RODOLFO XAVIER  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00093-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/128 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade campesina nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, 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, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido, sem registro em CTPS, de 01.05.1971 a 31.12.1971, 01.01.1972 a 30.12.1975, 01.01.1976 a 30.12.1977, 01.01.1978 a 30.10.1981, 01.11.1981 a

30.04.1984, 01.02.1986 a 30.09.1988 e 01.01.1990 a 30.06.1991.

Cabe destacar, por oportuno, que o interregno compreendido entre 01.04.1976 e 30.12.1977 não será objeto desta decisão, uma vez que o labor rural exercido em tal lapso não foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Para o reconhecimento dos demais períodos, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as Notas Fiscais de Produtor (fls. 22, 24/25, 27/28 e 33/35) e as DECAPs (fls. 40/41), que constituem prova plena do efetivo labor rural nos anos de 1978, 1979, 1980, 1982, 1983, 1986, 1987, 1990 e 1991.

Ressalto, ainda, como início de prova material, o documento válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 16, que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 107/109 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o demandante trabalhou nas lides rurais nos períodos postulados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de **01.05.1971 a 31.12.1971, 01.01.1972 a 30.12.1975, 01.01.1976 a 31.03.1976, 01.01.1978 a 30.10.1981, 01.11.1981 a 30.04.1984, 01.02.1986 a 30.09.1988 e 01.01.1990 a 30.06.1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 45/51), dos carnês de recolhimento (fls. 29/32 e 37/39) e do CNIS (fls. 82/87), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 6 meses e 6 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 7 anos, 8 meses e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 5 meses e 24 dias), ao período faltante para 30 anos (5 anos, 6 meses e 6 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 2 meses e 14 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (08 de setembro de 2008), com **34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 27 de fevereiro de 1950 (fl. 14) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

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, 03 de outubro de 2008 (fl. 58), 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 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 RODOLFO XAVIER com data de início do benefício - (DIB: 03.10.2008), 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**, 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, 07 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026486-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026486-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBINO BONETTO
ADVOGADO	: DANILO EDUARDO MELOTTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 07.00.00190-0 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. Subsidiariamente

pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária. 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 em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 20.07.2006, 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. 13/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra a certidão de casamento, celebrado em 08.01.1966, o Certificado de Dispensa da Incorporação, datado de 11.10.1977, o Título de Eleitor, datado de 27.08.1982, todos constando sua ocupação como lavrador, contrato de parceria agrícola firmado em 15.03.1986, anotações na sua CTPS (fls. 18/19), com vínculos rurais no período de 02.05.1985 até 14.12.1985, de 02.03.1992 até 31.03.1993 e de 01.05.2000 até 27.11.2000, além do contrato de assentamento no município de Colômbia/SP firmado com o INCRA em 18.10.2003.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pelo autor.

O termo inicial deve ser a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar os juros e à correção monetária, na forma acima fundamentada.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ALBINO BONETTO  
CPF: 496.221.888-34  
Termo inicial do benefício: 16.10.2007  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-98.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCOS RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018789820104036107 2 Vr ARACATUBA/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. 108/111 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 119/133, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, 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.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 84/92 inferiu que o periciando é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), com alterações difusas no cérebro pela AIDS. Todavia, concluiu o perito que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor.

Observo que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

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 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, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01/11/2009 (fl.17), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-73.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE WILSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro  
: MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071497320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 28/10/2010.

Contudo, não obstante a presença de apontamentos da condição de produtor rural do autor, como contrato de comodato e notas fiscais de produtor (2006/2009), os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido por esses documentos.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Quanto à certidão de casamento do autor (1971), esta restou afastada pelas atividades urbanas (1995/1996) apontadas nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, além de não ter sido alcançada pelos depoentes.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo o 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, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZILDA GAGLIARDI CARVALHO  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019955020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 169/170 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/183, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO*

*COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE 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).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 144/148, o qual inferiu que a autora apresenta antecedentes de artrose no joelho esquerdo sendo submetida a cirurgia para correção, diante disso afirmou o *expert* que a periciada encontra-se apta para a continuidade de suas atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-38.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE GOMES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001493820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou 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 a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

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.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

.....

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.*

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.*

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

.....

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

No caso, a cópia do indeferimento administrativo (folha 15) comprova que a aposentadoria por idade foi requerida administrativamente em 1º/12/2009.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001686-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVANGELISTA BARBOSA CARVALHO e outro  
: GONCALO TEIXEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores Evangelista Barbosa Carvalho e Gonçalo Teixeira de Carvalho em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, decorrente do óbito da Maria Hilma Barbosa de Carvalho, filha do casal.

Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício.

Sem 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.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 01/09/2008 (fl. 14), 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 (artigo 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 o benefício foi requerido administrativamente em 26/09/2008 (fl. 43) e o óbito ocorreu em 01/09/2008, conforme certidão de folha 14.

A qualidade de segurada foi comprovada, visto que a falecida estava empregada quando ocorreu o óbito, conforme registra o sistema CNIS - Cidadão/DATAPREV.

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a Lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200901085439, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/04/2012 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, os julgados da Nona Turma desta Corte: Apelação Cível nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria de Nelson Bernardes e Apelação Cível nº 0005501-44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria de Leonardo Safi.

As testemunhas ouvidas (fls. 58/61), sob o crivo do contraditório e sem contraditas, foram coesas ao afirmarem que embora o casal tivesse mais filhos, a falecida era solteira e ainda morava com os pais, contribuindo com o sustento dos genitores, despesas do lar e com remédios.

Nos autos, provas documentais (13/26) consistentes na certidão de casamento dos pais e respectivas CTPS aludindo as profissões de ajudante geral e doméstica, bem como CTPS da falecida indicando os pais como dependentes.

Diante das exposições, a dependência econômica dos pais é categórica, visto que em famílias não abastadas é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Nesse sentido, já reiterou o extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar 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".*

Assim, presente todos os requisitos legais é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

A data de início do benefício **deve ser a do óbito**, ocorrido em 01/09/2008, em cumprimento aos termos do artigo 74, inciso I, da Lei 8.213/91

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.

Fixo os honorários advocatícios 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.

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, DOU PROVIMENTO à APELAÇÃO DA AUTORA, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, 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 implantação do benefício de pensão por morte, a partir de 01/09/2008, em favor de Evangelista Barbosa Carvalho e Gonçalo Teixeira de Carvalho, 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, 23 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003801-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA VIANA DA SILVA MEIRA  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/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, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação das certidões de seu casamento, realizado em 1965, e do nascimento do seu filho, em 1966, nas quais constam a profissão do seu marido: lavrador.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora é empregada urbana desde o ano de 2006, e seu marido é empregado urbano desde 1976. Questiona a prova testemunhal da parte autora sobre seu alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

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 de 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 segurador 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 segurador. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

**Trabalhador urbano** (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

**Trabalhador rural** (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela é trabalhadora urbana desde o ano de 1996 e que seu marido é trabalhador urbano desde 1976.

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

*"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.*

*O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de*

*tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.*

*Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo*

*No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).*

No presente feito, tendo em vista que o marido da autora era lavrador, conforme consta na certidão de seu casamento, realizado em 1965, e também na certidão de nascimento do seu filho, em 1966, há indício de prova de que a autora também era lavradora naquela época.

Por sua vez, as testemunhas confirmam a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos mencionados acima, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que revelam atividades urbanas do marido de 1976 a 2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1965 e 1966, 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).

Neste passo, ainda que referido período não seja computado como carência, ele prova que a parte autora ingressou no regime previdenciário antes do advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual, aplica-se o respectivo artigo 142.

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1965 e comprovou ter realizado 156 contribuições mensais (fls. 17), considerando, ainda, que o requisito etário foi preenchido no ano de 2004, concluo pelo cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006562-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORCILIA DA SILVA GERALDO
ADVOGADO	: ROSANA RUBIN DE TOLEDO
No. ORIG.	: 07.00.00093-5 1 Vr JAGUARIUNA/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 acrescido 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.

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 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, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1929, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora ou de seu marido presentes na certidão de casamento (1947) e certidões de nascimento de filhos (1953 e 1965), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com indícios de terem sido instruídos, os depoentes foram convergentes em afirmar que a autora parou de trabalhar aos sessenta e oito anos, muito embora não se lembrassem de anos ou épocas específicas.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram que o marido ativou-se e aposentou-se em atividades urbanas (1978/1991 e 1993/1994).

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, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034694-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA DE AZEVEDO LEAL  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr GENERAL SALGADO/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.

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 19/6/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1975), certidões de nascimento de filhos (1977, 1981 e 1983), escritura de compra e venda de imóvel rural (2000), notas fiscais de produtor e de saída (2009/2010) e declaração do ITR (2002/2009), a própria autora, em seu depoimento, afirmou que seu marido trabalha na Prefeitura há 15 anos.

No mesmo sentido, certidão do oficial de registro de imóveis (2002) anota a qualificação de funcionário público municipal do cônjuge e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam seu vínculo com a Prefeitura Municipal desde 1995, além de outras atividades urbanas desde 1992.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e também confirmaram a atividade do marido da autora na Prefeitura Municipal.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (g. n.): "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é 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".

Dessa forma, por haver outra fonte de renda distinta da atividade rural, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

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, 14 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009018-49.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009018-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090184920114036108 3 Vr BAURU/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 (27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, 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.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

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 elegeru 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 estudo social com fotos (fls. 90/100), feito em 13-06-2012, dá conta de que a autora reside com o genro Wagner Antonio Abreu, de 38 anos, a filha Priscila Fabiana Oliveira, de 31, e os netos Giovana Oliveira Abreu, de 07, e Júlia Cesar Oliveira Abreu, de 05, de propriedade do genro, de alvenaria, contendo seis cômodos. A renda da família advém do trabalho do genro, na condição de policial rodoviário, sem mencionar valores, e do trabalho da filha, como Ajudante Geral, no valor de um salário mínimo.

O laudo pericial (fls. 36/44), feito em 19-03-2012, atesta que a autora é portadora de transtorno mental comportamental decorrente de uso de álcool - Síndrome de Dependência -, problema que não a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001950-15.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001950-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDLENE AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SIMONE SOUZA FONTES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019501520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo ofertado pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária. Apresentadas as 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.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 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.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 19/8/2011 (f. 71).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 132/140, datado de 20/6/2012, atesta ser a parte requerente portadora de gonartrose de joelhos, ombro congelado (capsulite adesiva), lombalgia, cervicalgia, pós operatório reconstrução manguito rotador direito, bursite troncanterica e osteoartrose quadril direito e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 2001.

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:

*"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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*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. Recurso conhecido e provido."*

*(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).*

*"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 iudicando, 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 URSALA).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade remonta a esse período.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-60.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCIELE APARECIDA BONOMO  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009576020114036122 1 Vr TUPA/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. 135/137 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo. Suscita, ao final, 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 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.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 119/120, o qual concluiu que a periciada é portadora de epilepsia. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo possível a esperança de um bom prognóstico neurológico com tratamento adequado.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto probatório e o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 27 anos de idade e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

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 autora faz jus ao auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 08 de fevereiro de 2011 (fl. 14), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Compensando-se os valores eventualmente recebidos.

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 pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MINERVINA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023575820114036139 1 Vr ITAPEVA/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. 83/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/92, 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 afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de fevereiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de março de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 14, em que o falecido esposo fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 19 de janeiro de 1977;*

b.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 17/18, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 2003 e 1988.*

c.) *Certidão de óbito de fl. 15, em que consta a profissão de lavrador de Moacir Felizardo da Silva, por ocasião do óbito.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fl. 79, 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 esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, 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 sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, 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).

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 MINERVINA RAMOS DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 01/09/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006169-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO ELIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061697320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial e conversão de tempo comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, no que tange ao enquadramento do lapso de 13/3/1985 a 1º/8/1994, e improcedente os demais pleitos.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade dos enquadramentos requeridos e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

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, encontram-se 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, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar 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.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 11/7/1995 a 31/8/2010, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído de 86 decibéis até 30/4/2004 e de 90 decibéis a partir de 1º/5/2004. Assim, viável o reconhecimento da insalubridade até 5/3/1997, pois o valor aferido é inferior aos 90 decibéis exigidos para o enquadramento durante o interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003. Ademais, o citado PPP comprova a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Dessa forma, devido o enquadramento apenas do lapso de 11/7/1995 a 5/3/1997.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, 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, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo. Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial apenas o lapso de 11/7/1995 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021534-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE JANUARIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CAROLINA COSTA MOSSIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042396920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE JANUARIO DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/06 sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de perícia direta nas empresas em atividade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "*A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-

8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).  
Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

2. *Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência 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, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.* 3. *Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.*

4. *Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.*

5. *O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.*

(...)

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE*

*SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.*

*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 53.831/64.*

*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 - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.*

*V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

No caso das empresas eventualmente inativas, a perícia seria na forma indireta, por similaridade, situação que, no caso dos autos, não se mostraria salutar, considerando que não se sabe a forma, ambiente ou condições em que exercidas as atividades; o expert, no caso, valer-se-ia de informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade do exame.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas que estão em atividade, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte agravante não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultaram sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022037-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DURVAL DAVID  
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 92.00.00013-5 3 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DURVAL DAVID em face da r. decisão proferida em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que homologou a conta de liquidação apresentada pelo agravado.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, a incorreção da conta homologada, por não ter feito incidir juros de mora e correção monetária sobre o saldo remanescente, devido entre a data de elaboração da conta (junho de 1997) e a data de expedição do ofício requisitório (agosto de 2011).

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3

25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Nesse contexto, não merece reparos a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024015-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024015-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: JOSE LUIZ APARECIDO CHECHETTO
ADVOGADO	: JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019615020114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LUIZ APARECIDO CHECHETTO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela e declinou da competência, ao determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jaú-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, a natureza previdenciária da demanda e a presença dos requisitos necessários a ensejar a concessão da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, cessado indevidamente pelo INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser interposto em 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão impugnada.

A decisão de fl. 41, que indeferiu a antecipação da tutela, foi publicada em 07 de dezembro de 2011 (fl. 42), tendo o prazo recursal se esvaído em 19 de dezembro de 2011.

O presente agravo foi interposto em 08 de agosto de 2012, ou seja, quando esse instrumento processual já houvera sido obstado pela preclusão temporal.

Quando à decisão de fl. 62, que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Jaú - SP, destaco que, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes 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 de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Não obstante, no caso em apreço, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cuja natureza previdenciária já tinha sido reconhecida pela sentença de fls. 22/25, proferida pelo Juizado Especial Federal de Botucatu - SP, com trânsito em julgado em 03 de março de 2010 (fl. 27).

Ademais, a própria Autarquia Previdenciária deferiu-lhe os benefícios de auxílio-doença previdenciários (NB 31/1266089257), entre 25 de outubro de 2002 e 06 de maio de 2005 e (NB 31/5600881521), entre 24 de maio de 2006 e 14 de fevereiro de 2011, conforme se infere dos extratos de fl. 26.

É válido ressaltar que o laudo pericial de fls.50/58, conquanto faça menção a acidente de trabalho sofrido pelo agravante em 2002, não estabelece nexos causal entre tal evento e os males que atualmente o aflige (bursite e tendinite crônicas).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juiz Federal da Subseção Judiciária de Jaú - SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026335-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026335-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro  
: CASSIA DE LOURDES LORENZETT  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA JARA  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00023733120084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu os honorários contratuais a 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustentam as agravantes o cumprimento do requisito para destaque dos honorários no patamar 30% (trinta por cento), em razão da juntada prévia do contrato de honorários advocatícios à requisição de pagamento. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele. Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal."* O parágrafo único desse art. 21 acrescenta que *"O destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fim de cálculo da parcela."*

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório. Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá *"a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*, como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.***

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.***

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dívida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao*

respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS.

LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convenionados podem ser pagos diretamente ao

advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*"

(4ª Turma, AG nº2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.*

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*"

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, as advogadas constituídas fizeram juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários no patamar avançado entre as partes (trinta por cento), cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº AI 00193610320084030000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08.10.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028889-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA UMBELINA GOES E SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00029-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA UMBELINA GOES E SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a realização de nova perícia médica.

Em suas razões recursais de fls. 02/05, sustenta a agravante ser dispensável a realização de nova perícia, tendo em vista que o laudo pericial já elaborado respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipótese de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos se valerem de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, percorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Ademais, a prova pericial é dirigida ao juiz, para que o mesmo tenha embasamento suficiente no momento de decidir, cabendo somente a ele avaliar a necessidade de esclarecimentos acerca do laudo apresentado ou de realização, inclusive, de nova perícia, nos moldes preconizados pelo dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029088-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 939/1426

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE SCABORA falecido  
ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-0 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOSE SCABORA (falecido), deferiu a expedição de requisição de pequeno valor diretamente ao causídico, pertinente aos honorários contratuais de 30% (trinta por cento) sobre os valores atrasados, condicionando a requisição do valor principal à regular habilitação dos sucessores.

Em razões recursais de fls. 02/21, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prévia habilitação dos sucessores, tendo em vista a possibilidade de questionamento quanto ao valor dos honorários contratuais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à expedição separada de ofício requisitório para pagamento de honorários contratuais, ressalta-se que não existe previsão legal, mas somente a possibilidade de destaque de tal verba, que em princípio pertence à parte, nos termos das Resoluções nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, e nº 154, de 19.09.2006, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, dispõe o § 2º do artigo 5º da Resolução nº 559 de 2007:

*"A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogados não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor." (grifei).*

Outrossim, a expedição de requisitório independente é cabível apenas com relação aos honorários sucumbenciais, conforme disposto no artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 154, *in verbis*:

*"§ 3º Os valores devidos a título de honorários sucumbenciais e/ou periciais deverão ser objeto de requisição independente." (grifei).*

O que não é o caso, já que o juízo *a quo* determinou a expedição de requisição de pequeno valor, apenas com o montante devido a título de honorários contratuais, estipulado em trinta por cento dos valores atrasados, condicionando a requisição do valor principal à regular habilitação dos sucessores, sendo incabível, contudo, o fracionamento do valor da execução.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao causídico não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória. A Emenda Constitucional nº 37/2002 que deu nova redação ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório. No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte da exequente (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido".*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200203000149853, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF315/01/2010, p. 855).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS SEPARADOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os valores devidos a título de honorários advocatícios apenas podem ser destacados em relação ao valor da execução devido ao autor, devendo ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, § 4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento da execução.*

*II - Agravo da autora improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000119867, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3: 19/08/2009, p. 826).

Nesse contexto, resta ilidida a decisão que determinou o fracionamento do valor da execução e a expedição de requisição de pequeno valor apenas no tocante aos valores devidos a título de honorários contratuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029559-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CINIRA EUGENIA DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO MARQUES PIRES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00171-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINIRA EUGÊNIA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu os embargos à execução para excluir da conta de liquidação o período em que a parte agravante esteve trabalhando e recolhendo como contribuinte individual.

Em suas razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, como preliminar, a preclusão da matéria desde a data da contestação do pedido nos autos principais. No mérito, alega que, conquanto tenha efetuado recolhimentos de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, não se encontrava exercendo qualquer atividade laborativa no período, em decorrência de sua incapacidade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por não caracterizada a preclusão, uma vez que, a contestação apresentada pela Autarquia Previdenciária deu-se em 08 de novembro de 2010, conforme demonstra o protocolo da petição de fls. 11/17, sendo que as contribuições previdenciárias foram vertidas pela agravante entre 11 de janeiro de 2010 e 01 de março de 2012.

Em outras palavras, a Autarquia Previdenciária ao interpor os embargos a execução, reportou-se a fatos ocorridos após a contestação do pedido inicial.

No mérito, de acordo com a decisão de fls. 25/27, foi deferido à parte agravante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com o termo inicial fixado em 11 de janeiro de 2010, data em que foi protocolado o pedido administrativo do benefício.

Restou comprovado, no entanto, que a parte agravante verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre a data do pedido administrativo (11 de janeiro de 2010) e a data do início do pagamento do benefício, em decorrência da antecipação da tutela (12 de março de 2012), conforme comprovam os extratos do CNIS de fls. 37/40.

Contudo, a despeito de existir demonstração de recolhimento de contribuições previdenciárias, o que pressupõe o desempenho de atividade laborativa, na condição de contribuinte individual, tal fato deve-se à necessidade premente da parte agravante de prover sua subsistência, já que no período em que ela trabalhou não recebia qualquer benefício previdenciário para suprir suas despesas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.*

(...)

4 - o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2002.61.13.001379-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 28.06.2007; p. 643)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.*

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

Nesse contexto, não há que se proceder ao desconto das prestações vencidas no período compreendido entre 11 de janeiro de 2010 e 01 de março de 2012, em que a agravante se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032901-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032901-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARISA BENEDITA CALIJURI
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 06.00.00166-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISA BENEDITA CALIJURI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu os honorários contratuais estabelecidos entre a agravante e seus advogados.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, a capacidade das partes em contratar, não cabendo ao magistrado intervir sobre a validade das cláusulas estabelecidas. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os patronos da agravante a reforma da decisão, alegando que o magistrado não poderia, sem provocação da parte interessada, declarar nula a disposição contratual de honorários, tampouco reduzir o valor avençado.

O cerne do presente instrumento cinge-se à validade das cláusulas previstas no contrato de honorários advocatícios acostado às fls. 44/45.

Na demanda em questão, avaliando as circunstâncias do caso concreto e, agindo no interesse de garantir a efetividade do exercício da jurisdição, o juízo *a quo* de maneira acertada, considerou que a lei outorga ao magistrado poderes para verificar a regularidade do pacto de honorários, principalmente quando presentes vícios que podem ser conhecidos de ofício pelo juiz.

O art. 34, inc. XX, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), o art. 36, IV do Código de Ética e Disciplina do Advogado, além do art. 51, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor preveem a nulidade do contrato de prestação de serviço que estabelece obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAÚSULA ABUSIVA.*

*I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes.*

*II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência.*

*III - Agravo de Instrumento parcialmente provido".*

(TRF3, 10ª Turma, AI 00193610320084030000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 08.10.2008).

*"PROCESSUAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONTRATUALMENTE, DE 30% PARA 20% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO PELA AUTORA.*

*- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, "reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas" (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).*

*- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descuidar, por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.*

*(...)*

*- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(TRF3, 8ª Turma, AI 00116013720074030000, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 06.02.2008, p. 696).

Entendo também que houve onerosidade excessiva dos honorários contratados, em valor acima de 30% (trinta por cento) dos atrasados, ainda mais se levarmos em consideração o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato de a autora ser inválida e hipossuficiente.

Nesse contexto, não merece reparos a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033534-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSELI DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 12.00.00068-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSELI DE JESUS RODRIGUES em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá que, em ação de natureza previdenciária proposta

contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta A agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).*

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá -SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033848-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033848-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
: NIVIA HELENA DE OLIVEIRA MELLO  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO  
AGRAVADO : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO  
: PADRONIZADOS PRECATORIOS SELECIONADOS  
ADVOGADO : CRISTIANO WAGNER  
PARTE AUTORA : JOAQUINA CECILIA DE JESUS  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 98.00.00223-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUELI YOKO KUBO DE LIMA e NIVIA HELENA DE OLIVEIRA MELLO contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sustentam, em síntese, a competência da Justiça Estadual, uma vez que, embora a ação originária envolva matéria previdenciária, a questão discutida "*já não é mais*", tendo em vista que "*as agravantes não estão litigando contra a União ou sua autarquia, mas contra decisão de magistrado estadual que negou vigência ao direito das agravantes de receber os honorários convencionais, uma vez juntado seu contrato de honorários, conforme dispõe o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94*" (fls. 186).

Pedem que os Embargos de Declaração sejam recebidos e providos, para expresse prequestionamento quanto à competência a respeito da matéria alegada.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

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. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

2012.03.00.034055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DIMAS REZENDE  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093236520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIMAS REZENDE contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Em razões recursais de fls. 02/20, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).*

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI*

10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, 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.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034675-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUIZ ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
SUCEDIDO : MARIA JOSE DA SILVA espolio  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.03059-7 2 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ALEXANDRE DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a suspensão do feito pelo prazo de até um ano, para a habilitação dos sucessores ou do espólio.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, que tendo em vista a ausência de filho menor de vinte um anos ou incapaz, somente o marido da *de cujus* há de habilitar-se como sucessor. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".*

O referido dispositivo é norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No caso em apreço, os filhos, ainda que maiores e capazes, são herdeiros necessários da *de cujus* e, dessa forma, juntamente com o cônjuge supérstite, deverão ser habilitados a receber os proventos pleiteados na ação de implantação de benefício previdenciário, no tocante às parcelas vencidas até a data anterior ao falecimento. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI 8.213/91.*

*A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do art. 112 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 616578/AL, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 02.08.2004, p. 550)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034952-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROSA DOS REIS FURLAN  
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116361220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA DOS REIS FURLAN em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de desarquivamento de autos sem o prévio recolhimento das custas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 02/06, sustenta a parte agravante, em síntese, ser beneficiária da assistência judiciária gratuita e não ter condições financeiras de arcar com as despesas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de

fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Ao caso dos autos:

No que se refere ao recolhimento das custas processuais para o desarquivamento de autos, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. TAXA DE DESARQUIVAMENTO DE AUTOS FÍNDOS. PORTARIA 6.431, DE 13 DE JANEIRO DE 2003. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A denominada "taxa de desarquivamento de autos fíndos", instituída pela Portaria n. 6.431/03 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é exação cobrada pela "utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis", enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II da Constituição Federal. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I).*

*Precedente do STF.*

*2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente".*

(STJ, Corte Especial, AI no RMS 31170 / SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/05/2012).

Nesse contexto, tenho não ser devido o recolhimento das custas processuais, a fim de possibilitar o desarquivamento de autos fíndos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035312-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WEBER JOAO NATALINO OTRANTO  
ADVOGADO : MARIA LÉA RITA OTRANTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134992420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WEBER JOÃO NATALINO OTRANTO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, estabeleceu a inexistência de vantagem financeira no tocante ao pedido de revisão de aposentadoria por idade postulado pelo agravante.

Em suas razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que o laudo pericial elaborado pelo contador judicial não demonstrou a evolução das correções para chegar à conclusão de que o pleito não traria qualquer vantagem financeira.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Depreende-se da Carta de Concessão de fls. 53 ser o agravante titular de benefício de aposentadoria por idade (NB 31/82.241.200/0), com termo inicial fixado em 07 de janeiro de 1993, cuja renda mensal inicial foi calculada nos moldes estabelecidos pelo art. 29 da Lei de Benefícios, em sua redação original, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".*

Ademais, conforme preceitua o art. 50 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade, 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.

Nesse passo, o demonstrativo de cálculo de fl. 55 aponta que o total dos salários de contribuição corrigidos (média aritmética simples dos trinta e seis meses), somava de Cr\$ 110.493.359,33 (cento e dez milhões, quatrocentos e noventa e três mil, trezentos e cinquenta e nove cruzeiros e trinta e três centavos), o qual, dividido por 36 salários e multiplicado pelo coeficiente da aposentadoria por idade (setenta por cento) e acrescido de 17% (dezessete por cento), corresponde ao tempo de serviço de 17 anos, 7 meses e 11 dias, chegava ao coeficiente de cálculo de 87% (oitenta e sete por cento) e renda mensal inicial de Cr\$ 2.670.256,18 (dois milhões, seiscentos e setenta mil, duzentos e cinquenta e seis cruzeiros e dezoito centavos).

Não obstante, alega a parte agravante que postulou em juízo a revisão do valor do benefício atualmente auferido, uma vez que contribuiu sobre dois salários mínimos vigentes à época e, com o passar dos anos, houve defasagem e, atualmente, auferir valor equivalente a um salário mínimo.

Ademais, aduz que o cálculo apresentado pela contadora judicial não explica quais os índices utilizados na correção de seu benefício e como a contadora chegou à conclusão de que sua pretensão não resultaria em qualquer vantagem econômica.

Com efeito, verifico que, conquanto a contadora judicial tenha informado à fl. 69 que o valor da renda mensal inicial foi calculado corretamente pelo INSS, nos termos da legislação vigente à época da concessão, não esclarece quais os índices e critérios utilizados para a atualização do valor do benefício.

Nesse contexto, não há como a parte agravante aferir se a revisão pretendia resultar ou não em vantagem econômica.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001951-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE GOMES DOS SANTOS ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/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 requerimento administrativo - 09.09.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 12.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola, comprovada por prova exclusivamente testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Intimado a esclarecer qual é o total de recolhimentos previdenciários vertidos pela autora, o Procurador-Chefe do INSS quedou-se inerte (fls. 143/145).

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.

A autora completou 60 anos em 14.12.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O INSS indeferiu o benefício (fls. 13), sob a alegação de que não havia sido cumprida a carência necessária, visto haver apurado um total de 174 contribuições.

Tendo em vista que às fls. 135 o INSS computa os recolhimentos previdenciários da autora na condição de rurícola, concluindo que não tem contribuições, e nestes autos ela pleiteia a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, o documento é irrelevante para o deslinde da questão.

Portanto, considerando que a própria autarquia apurou um total de 174 contribuições, e a autora deve comprovar 162 contribuições previdenciárias, de rigor 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.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e 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. 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: VALDETE GOMES DOS SANTOS ALVES  
CPF: 331.617.479-68  
DIB: 09.09.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AUREA MARIA ORFEI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca 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 22/12/2004.

Contudo, não obstante a presença de vínculo empregatício rural da autora (2001), 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.

Ressalto ainda, vínculo urbano da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1992).

Quanto à certidão de casamento (1966), a qual aponta o ofício de lavrador do ex-cônjuge da autora, esta também anota averbação de separação consensual (1981), 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, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014478-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014478-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00195-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

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 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."*

No caso vertente, relativamente ao período de 1º/5/1976 a 16/4/1998, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, por esta ter sido emitida em 17/4/1998, é **extemporânea**.

Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificação do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que não há nenhuma prova material contemporânea ao lapso acima referido (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a anotação extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Até mesmo os apontamentos do FGTS, embora se reportem a períodos pretéritos, só foram expedidos em junho de 1998 - após a emissão da CTPS. Além disso, a data de admissão e opção do autor consignada nesses documentos está rasurada (fls. 23 e 25).

Por sua vez, os recibos de pagamento de salário do empregador Bandeirante Esporte Clube (1994/2010) não podem ser considerados, pois todos foram nitidamente emitidos na mesma ocasião, haja vista a utilização de idêntico padrão tipográfico para épocas tão diversas.

Ademais, não foi produzida prova testemunhal para corroborar o mourejo asseverado.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desse interregno na contagem do tempo de serviço para aposentação.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.  
Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em consequência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022334-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022334-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EUNICE EVANGELISTA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-1 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade.

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 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 caso em discussão, o requisito etário restou preenchido no ano de 2001.

Ademais, os vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam o cumprimento da carência exigida (planilha anexa), nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2001, é de 120 meses.

Quanto a esse aspecto, para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

Por sua vez, deixo de apreciar o pedido de reconhecimento e conversão de período especial em comum. Com efeito, embora essa conversão reflita na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, essa circunstância não repercute na concessão da aposentadoria por idade ora pleiteada, pois o tempo ficto apurado não influencia o número de contribuições efetivamente recolhidas para efeito de carência. Nessa esteira: APELREE 96030884308, Juiz FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - Turma Suplementar da Terceira Seção, 8/9/2010.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 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, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024523-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024523-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO PAULIN  
ADVOGADO : RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO  
No. ORIG. : 11.00.00000-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar os períodos pleiteados e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação das atividades alegadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, o período como **pedreiro autônomo** restou satisfatoriamente demonstrado no período de **1º/3/1988 a 28/2/1990**.

Com efeito, a certidão da prefeitura municipal, acompanhada de recibos de pagamento de tributos municipais (ISS), aponta a atividade do autor como pedreiro autônomo entre 1º/3/1988 e 28/2/1990.

Ademais, os carnês de contribuinte individual (fls. 39/41) comprovam o devido recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período referido.

Quanto ao **labor rural**, há início de prova material presente na certidão de casamento (1987) e título eleitoral (1985), os quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, carteira do sindicato dos trabalhadores rural e respectivo recibo de pagamento de mensalidade (1983).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a **1983**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Em relação à identidade escolar (1981), esta não está assinada pelo diretor do estabelecimento de ensino. Além disso, o fato de residir em sítio, por si só, não é indicativo do efetivo labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de **1º/1/1983 a 28/2/1988**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao interstício de **1º/1/1983 a 28/2/1988**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025144-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025144-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAMIRES FERNANDA DOS SANTOS NUNES incapaz  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
REPRESENTANTE : ZILDA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
No. ORIG. : 08.00.00117-0 1 Vr TAQUARITINGA/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 às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do estudo social, em 18-12-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou a Autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01-12-2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação, com a fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da citação, em 21-10-2008.

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.

Trata-se de apelação 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. 68/71), feito em 02-06-2010, comprova que o(a) autor(a) apresenta quadro convulsivo transitório com uso constante de medicamentos anticonvulsivantes. Frequentou escola especial e não conseguiu ter qualquer aprendizado até a presente data. Tem comportamento tranqüilo intercalando com momentos de agressividade. Mostra-se pouco comunicativa com as pessoas que a cercam", problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fls. 58), de 30-12-2009, complementado às fls. 70/71, dá conta de que a autora reside com a mãe, Zilda Regina dos Santos, de 44 anos, e o irmão Bruno Guilherme dos Santos, de 15, em casa cedida, contendo quatro cômodos. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a casa são: fogão, geladeira, sofá, televisão, camas e guarda-roupas. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; água R\$ 40,00; luz R\$ 89,00. A renda da família advém do trabalho informal da mãe, na condição de faxineira, no valor, aproximado, de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) mensais, e da pensão alimentícia no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de emprego da mãe do autor cessou em 05-10-2007.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, verifico que não houve recurso voluntário da parte autora, o que demonstra sua concordância com a fixação do termo inicial consoante determinado em sentença. A alteração *ex officio* do termo inicial do benefício constituiria *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo sistema processual vigente, através da interpretação dos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97. 2- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por idade), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- O termo inicial da pensão deveria ser fixado a partir da data do óbito, pois o segurado faleceu antes da alteração promovida pela Lei n.º 9.528/97 no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, contudo, tendo em vista a vedação da reformatio in pejus em desfavor do INSS por força da remessa oficial, e a ausência de apelação da parte Autora, mantenho a sentença neste aspecto. 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 8- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. (AC 200103990367826, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU*

DATA:13/05/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Considerando que a sentença concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade a partir da citação, vedada a alteração ex officio do seu termo inicial para a data do ajuizamento da ação, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora. 2. Embargos de declaração a que se dá provimento, apenas para, sanando a contradição detectada, determinar a exclusão, no inteiro teor do v. acórdão embargado, das referências atinentes à fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento, mantendo, assim, o início do benefício como fixada na sentença.

(EDAC, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:02/09/2011 PAGINA:2062.)

Assim, afasto a possibilidade de alteração ex officio do termo inicial do benefício, mantendo-o desde a data do estudo social, conforme decidido em sentença.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040831-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040831-0/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 : APARECIDO ROCHA DE CARVALHO  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
SUCEDIDO : MARIA PIEDADE MOTTA DE CARVALHO falecido  
No. ORIG. : 11.00.00017-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora e 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.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 10-11-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22-06-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, em 10-06-2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da aapelação.

Constatado o óbito da autora, foi habilitado o herdeiro (fls. 141).

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 apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

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.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

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:*

*- 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;*

*- 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 excluyente 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.

A deficiência e a incapacidade da autora para o trabalho são incontestáveis, tendo em vista às fls. 81/85.

O estudo social (fls. 47/55), feito em 08-06-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Aparecido Rocha de Carvalho, de 66 anos, em casa financiada, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e varanda no fundo. Os móveis e eletrodomésticos são: duas camas de solteiro, uma cama de casal, um guarda-roupa, uma penteadeira, um sofá, uma estante, um rádio, um aparelho de som, um aparelho de DVD, um ventilador, uma geladeira, um fogão, um ferro elétrico, uma máquina de lavar roupas, uma mesa, quatro cadeiras, um armário, um liquidificador e um telefone. As despesas giram em torno de R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais) mensais. A família relata que possui uma dívida com a farmácia no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 21-09-2006, no valor atual de R\$ 1.031,37 (mil e trinta e um reais e trinta e sete centavos) mensais.

Portanto, a renda familiar *per capita* foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, a autora não preenchia os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar

improcedente o pedido.

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, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042044-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042044-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANA PAULA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-0 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do

requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050057-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050057-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA CECILIA DE OLIVEIRA ANANIAS  
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00395-5 1 Vt ARARAS/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 ajuizamento da ação, 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 22/7/2006.

Contudo, não obstante a anotação rural presente em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1980), a própria autora, em seu depoimento, afirmou que trabalhou na Fazenda Pinhalzinho de 1960 até meados de 1990, sendo este o seu único trabalho.

Ademais, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS também aponta atividade da autora como empregada doméstica (2007/2009).

Assim, joierado 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, 14 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-84.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000032-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUILHERME AMARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000328420124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito. Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito. Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e

prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-04.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LOURDES MARIA DE BARROS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BAÚ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010330420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 121/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

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 incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/114, o qual inferiu: "*Autora é portadora de quadro osteomuscular degenerativo e hipotireoidismo, não constatado incapacidade laborativa.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-71.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000179-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSIMEIRE APARECIDA MALACHIAS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001797120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, pois faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, 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 atestou que a autora não se encontrava inválida, mas *parcial e temporariamente incapacitada*, por ser portadora de lombalgia e cervicalgia crônicas.

Porém, na época da realização do laudo, o autor estava trabalhando, consoante se pode observar dos documentos acostados às f. 20.

A percepção de benefício por incapacidade é incompatível com a execução de trabalho remunerado, na forma do artigo 46 da Lei nº 8.213/91.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

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.

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 1 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 (...). 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 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-98.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAURIVAL ESTEVAM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063649820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.  
- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.  
- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.  
- Precedentes do STF e desta Corte.  
- Apelação improvida".  
(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-73.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000692-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JESUS CANDIDO LOUREIRO  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006927320124036138 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.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000038-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PEDRO MARQUES TROVAO  
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059253420054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo PEDRO MARQUES TROVÃO em face da r. decisão que, em

execução de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a cobrança das parcelas atrasadas desde a DIB do benefício deferido judicialmente até a data de início da aposentadoria concedida no âmbito administrativo.

Em razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, fazer jus à opção pelo benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente e prosseguir na execução para o recebimento das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido judicialmente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº

2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.*

*Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.*

*Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.*

*A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.*

*Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.*

*As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.*

*Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."*

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

No caso dos autos, a parte exequente optou pelo recebimento da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente em 01 de setembro de 2005, fazendo jus, até o dia anterior à sua implantação (31/08/2005), às parcelas atrasadas da aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferida nos autos principais, com DIB de 16/03/1999.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001784-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001784-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIANA RAMIREZ TAVARES  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00123673520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por FABIANA RAMIREZ TAVARES contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, alterando o valor da causa para R\$27.957,60, com a consequente remessa dos autos da ação subjacente para o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP.

Sustenta o(a) autor(a), ora agravante, em síntese, que o valor atribuído à causa (R\$78.436,60) é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas (R\$20.191,60), bem como o valor relativo ao pedido do dano moral, estimado em R\$58.245,00, que corresponde a 50 vezes o valor do benefício, nos termos da legislação aplicável ao caso.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal ser de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo.

Na hipótese, a interposição do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal, em 02/05/2013, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada foi publicada na imprensa oficial em 24/04/2013 (fls. 54).

Pelo exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 47.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002734-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE ERIVAN DE CAMARGOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075715820124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ERIVAN DE CAMARGOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em São Gotardo -MG (fl. 24), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Patos de Minas - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas: Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em São Gotardo -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, capital do estado onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003349-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MAURO ANTONIO DOS SANTOS MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142821620114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO ANTONIO DOS SANTOS MAGALHAES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Salvador - BA.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em Salvador - BA (fl. 25), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Salvador - BA, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Salvador -BA, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Bahia, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Salvador - BA, capital onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Salvador - BA, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007529-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DAS GRACAS LISBOA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057054920114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DAS GRACAS LISBOA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em Belo Horizonte - MG (fl. 23), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas: Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Belo Horizonte -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, capital onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008116-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EULO EDUARDO DE MENDONCA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107361620124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EULO EDUARDO DE MENDONÇA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Passos - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em Guape -MG (fl. 23), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Passos - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Guape -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Passos - MG, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Passos - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008170-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008170-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : LUIZA MARCON TARABORELLI  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00087-4 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a devolução dos valores pagos à parte autora por ofícios requisitórios, referentes às parcelas atrasadas, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, cuja sentença de improcedência do pedido foi reformada nesta Corte, sendo deferida a antecipação da tutela, entretanto, posteriormente, em sede de recurso especial, o STJ reformou o julgado, restabelecendo a sentença.

Sustenta a agravante que tal restituição é indevida, já que os valores foram recebidos de boa-fé, bem como tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário. Ademais, alega que somente após a concordância expressa do INSS com os cálculos elaborados pela autora é que foram expedidos os requisitórios, os quais foram pagos sem que houvesse qualquer manifestação contrária por parte da autarquia.

A decisão de fls. 88/90 deferiu o efeito suspensivo.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A questão de fundo é a pretensão da autarquia quanto à devolução de valores pagos indevidamente, uma vez que os ofícios requisitórios foram expedidos quando ainda se encontrava pendente de julgamento o recurso especial interposto pelo INSS, o qual foi provido para manter a sentença de improcedência do pedido.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

- 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*
- 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*
- 3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)

O art. 115 da Lei n. 8.213/1991 prevê os descontos que podem ser feitos nos benefícios, dos quais destacamos o previsto no inciso II:

*Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*§ 1o Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.*

No Decreto n. 3.048/1999, o art. 154, II, §§ 2º e 5º, dispõe:

*Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:*

*II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;*

*§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.*

*§ 5º. No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos mesmos moldes do art. 175.*

O decreto regulamentador, a *contrario sensu*, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz em parcela única.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO*

*TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.*

(...)

*4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).

E, ainda:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OMISSÃO ALEGADA. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

(...)

*4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*5. Agravo regimental improvido.*

(AgReg REsp 668.770/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 11.4.2005).

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*"a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de*

*conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...)"*

Por essas razões, não configurada a má-fé da agravante, a devolução não se justifica e só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo, confirmando a decisão proferida às fls. 88/90.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008267-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SAMUEL AMARAL  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073241420114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMUEL AMARAL em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Divinópolis - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que o segurado é domiciliado em Divinópolis -MG (fl. 26), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Divinópolis - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*."

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Divinópolis -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de

São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Divinópolis - MG, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Divinópolis - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008423-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008423-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: ZENIR DONIZETTI ELIAS
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00100399220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZENIR DONIZETTI ELIAS contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

(...)

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

(...)

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, 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.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008654-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ARLETE DE MORAIS  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00001055820108260282 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLETE DE MORAIS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga - SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga -SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2013.03.00.008658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : BENEDITA DINIZ DE BARROS NUNES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00008186720098260282 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA DINIZ DE BARROS NUNES em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga - SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga -SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008854-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLARISSE DA CONCEICAO FERRAZ  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00008628620098260282 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARISSE DA CONCEIÇÃO FERRAZ em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu-SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itatinga - SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga -SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009018-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 994/1426

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LUCIA MOREIRA DOS SANTOS e outros  
: WILSON BARBOZA SILVA  
: ATAIDE MOREIRA DOS SANTOS  
: SALETE APARECIDA DE MELO  
: MARIA MOREIRA DOS SANTOS  
: JOSE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e outro  
SUCEDIDO : GENEROSA MOREIRA DE MELO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00002926920004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o destaque dos honorários contratuais.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta o agravante o cumprimento do requisito para destaque dos honorários, em razão da juntada prévia do contrato de honorários advocatícios à requisição de pagamento. Requer a reforma da decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que *"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que *"As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"*, conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato"* (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que *"A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)"* (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 122, de 28 de outubro de 2010, merecendo ênfase o *caput* do art. 21, segundo o qual *"Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal."*

O parágrafo único desse art. 21 acrescenta que *"O destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fim de cálculo da parcela."*

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá *"a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor"*, como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas

numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.*

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.*

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".*

*2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.*

*Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.*

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.*

*3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.*

*4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.*

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

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.*

*I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

*II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.*

*2. Agravo a que se dá provimento."*

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.*

*1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.*

*2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.*

*3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA*

*FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.*

*1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.*

*2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).*

*3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.*

*4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópia do respectivo contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

*Ad cautelam*, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente a parte autora da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009983-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ISRAEL GARCIA LEAL  
ADVOGADO : HELEN SILVA MENDONÇA PAULIN  
: JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00001405020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova requerida como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais

como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010118-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010118-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: GIRSON MARTINS DE SALES
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013294920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIRSON MARTINS DE SALES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ipatinga - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em Vargem Grande -MG (fl. 24), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ipatinga - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a*

*instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Vargem Grande -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Ipatinga - MG, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Ipatinga - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010449-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010449-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SUELI MENDES DOS SANTOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00144-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo e suspensivo, na parte que se refere à concessão da antecipação da tutela.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a necessidade de se atribuir efeito meramente devolutivo ao recurso, a fim de se restabelecer imediatamente o benefício de auxílio-doença suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

A esse respeito, escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mais, cabe lembrar que o inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, *per si*, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

Acerca dessa vedação, confira-se a jurisprudência predominante neste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.*

*1- O caput do artigo 130 da Lei 8213/91, cuja eficácia havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 675-4, foi alterado, dando-se nova redação, pela Medida Provisória n.º 1523/96, e sua reedições, nada dispondo sobre recursos interpostos em ação envolvendo benefício previdenciário.*

*2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.*

*3- Os casos excepcionais de recebimento da Apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.*

*4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

*5- Agravo legal desprovido."*

(9ª Turma, AG nº 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 21/08/2006, DJU 28/09/2006, p. 413).

A hipótese dos autos, no entanto, comporta a primeira situação aventada, pois, tendo sido deferida a tutela específica no corpo da sentença, os recursos interpostos devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo tão-somente na parte que se refere à medida de urgência, concedendo-se, no mais, o efeito suspensivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/535084138-2). Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010968-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA AMANCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 30002035820138260420 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, o qual declinou de ofício da competência para o julgamento da lide, determinando a remessa dos autos à Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega a agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juizado Especial Federal ou Vara Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u.,

DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Paranapanema/SP, remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital da Comarca de Paranapanema/SP para processar e julgar a ação de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.011154-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : AMAURI DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109336820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, a perícia médica do INSS, na data de 15/08/12, concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada a fls. 60/86, apesar de atestar que a parte agravante padece de problemas no quadro de sua saúde, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011601-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011601-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ALESSANDRA REIS SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10022667920138260068 5 Vt BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

O único documento encartado a fl. 18, apesar de atestar que a parte agravante padece de problemas no quadro de sua saúde, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012193-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012193-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA BELMIRO FIRMINO
ADVOGADO	: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 13.00.00018-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA BELMIRO FIRMINO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012541-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012541-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA JOSE DE GODOI PAULETO
ADVOGADO	: PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 13.01.00159-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de

antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, decorrendo o perigo de dano da falta de recursos para prover a sua manutenção.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando, em 31/08/12, o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

A documentação encartada a fls. 33/38, apesar de atestar que a parte agravante padece de problemas no quadro de sua saúde, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ADELINO CLEMENTE e outros  
: ALOISIO MACHADO DA SILVA  
: ANTONIO CAMPOS  
: ARNALDO PEREIRA DA SILVA  
: AUGUSTO UBEDA NEGRI  
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019707120124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santo André, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por serem os autores residentes naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadorias especial e por tempo de serviço.

Sustentam os agravantes, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, consoante orientação predominante no STF. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de os agravantes residirem no Município de Santo André - SP.

A solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

- Recurso extraordinário conhecido e provido. "

(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Moreira Alves, DJ: 09-02-2001).

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.

- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

- Recurso extraordinário provido. "

(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Ellen Gracie, DJ: 29-06-01, p. 00058).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e julgar improcedente a exceção de incompetência oposta pelo INSS, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012701-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012701-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ROBERTO HONORIO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100900620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada visando à concessão de desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 19.428,84 e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal da Capital/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque para o cômputo do valor da causa deve ser considerado na integralidade o valor do novo benefício de aposentadoria almejado e não apenas a diferença entre os valores da aposentadoria atual e da postulada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso (fl. 37). Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente (fl. 24 e 27), defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

No mérito, não procede o seu inconformismo.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da *prestação anual*, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, de acordo com as informações constantes dos autos, a parte agravante recebe atualmente o valor mensal de R\$ 2.297,13, a título de aposentadoria, e sua pretensão é receber R\$ 3.916,20, por meio de desaposentação (objeto da ação de origem).

Logo, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que o agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação de origem.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

*(AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Logo, não procede a tese do agravante, à medida que só se pode falar em efetivo proveito econômico advindo da tutela buscada judicialmente com o cômputo do valor que vem recebendo a título de aposentadoria.

Concluindo, o valor da causa na ação de origem deve corresponder a 12 vezes o proveito econômico buscado pelo autor, de R\$ 1.619,07, que equivale a R\$ 19.428,84, e atrai a competência *absoluta* do JEF (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, *caput* e §3º), não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, sem prejuízo da justiça gratuita ora deferida.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012801-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIO PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.04476-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba/SP que, em ação de natureza previdenciária, determinou ao INSS que proceda ao depósito dos honorários do perito nomeado nos autos.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto nos arts. 1º e 4º da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil, as despesas dos atos processuais cabe à parte que os requereu, e ao autor quanto à prova determinada de ofício pelo juiz, salvo no caso da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita, em que conforme os artigo 3º, V e 11, *caput*, da Lei nº 1.060/1950, a despesa será paga ao final do processo pelo vencido (se sucumbente for o réu e se este também não for beneficiário da justiça gratuita) ou ficará a cargo da própria Justiça (se a parte sucumbente for o autor beneficiário da justiça gratuita, ou se ambas as partes o forem).

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.** Institui o Código de Processo Civil.

*Seção III Das Despesas e das Multas*

*Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.*

*§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.*

*§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.*

(...)

*Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

**LEI Nº 1.060, DE 5 DE FEVEREIRO DE 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

*Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:*

*V - dos honorários de advogado e peritos.*

*Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.*

Portanto, não cabe ao INSS antecipar honorários periciais de provas requeridas pelo autor ou determinadas de ofício pelo juízo, somente estando obrigado a fazê-lo no caso das perícias que a própria autarquia requer, conforme disposto na súmula nº 232 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

**Súmula 232 do STJ** - A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.

**PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE (...).**

- Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais.

(...) (TRF3, 7ª Turma, vu. AI 00043696620104030000, AI 398399. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA. e-DJF3 Judicial 1 29/11/2010, p. 1887. J. 22/11/2010)

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO PELO INSS - IMPOSSIBILIDADE - RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF.**

1- O INSS não é responsável pelo prévio depósito dos honorários relativos à perícia requerida pela parte autora ou determinada pelo juiz, somente arcando com seu pagamento ao final da demanda, se sucumbente. Inteligência dos arts. 20, 27 e 33 do CPC.

2- Nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, o pagamento dos honorários periciais, regulado à época pela Resolução nº 281 do CJF, será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou depois de prestados os esclarecimentos necessários, se solicitados (art. 4º).

3- Os honorários do perito integram as despesas processuais, assim como a verba advocatícia, não se inserindo, portanto, no contexto das custas e taxas judiciais da quais a Autarquia Previdenciária está isenta. 4- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AI 00090659220034030000, AI 173830. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES. DJU 05/10/2006, J. 07/08/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍCIA. HONORÁRIOS. ADIANTAMENTO. DESCABIMENTO. CONTADORIA JUDICIAL. COLABORAÇÃO.

- Os juros moratórios são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, vale dizer, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

- O adiantamento dos honorários periciais pelo INSS mostra-se descabido, não obstante os termos da Súmula 232 do STJ, no sentido de que: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". O fato de a perícia ter sido determinada pelo Juízo a quo afasta o preceito sumular.

- É facultado ao Magistrado, antes de ordenar a citação, valer-se do Contador do Juízo, na hipótese de dívidas a respeito da memória apresentada pelo credor "e, ainda nos casos de assistência judiciária ()", consoante dicção literal do artigo 604, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Se o caso, a questão deve ser judicialmente decidida com a colaboração da Contadoria Judicial e não de perito nomeado pelo Magistrado. A contadoria é auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966, uma vez que trata a hipótese vertente de questão de competência da Justiça Federal, delegada para a Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da Constituição Federal). - Recurso provido.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00502674920034030000, AI 186432. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY. DJU 04/10/2006, J. 04/09/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE.

(..) - O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais, porquanto incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ambas as partes, conforme artigo 33 do Código de Processo Civil.

- Tratando-se, a autora, de beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (artigo 11).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para desobrigar o INSS de antecipar os honorários periciais.

(TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00071747020024030000, AI 149376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE. DJU 13/09/2006, J. 26/06/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. SALDO REMANESCENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe ao autor o adiantamento da despesa decorrente de perícia, quando esta é requerida de ofício pelo Juízo (artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil). - Pela análise das provas juntadas, impossível considerar o débito quitado. A realização da perícia é pertinente para constatar a existência de saldo remanescente, nos termos do julgado, cujo teor o agravante não reproduziu, ônus que lhe competia.

(...) (TRF3, 8ª Turma, vu. AI 00674754620034030000, AI 192071, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN. DJU 27/05/2004, J. 12/04/2004)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para suspender a determinação do juízo de origem, afastando o encargo cominado ao INSS de depositar antecipadamente os honorários periciais.

Comunique-se ao juízo de origem, a quem incumbe implementar a presente decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Após ultimas as providências necessárias, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.00.013027-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : DEIVA DE FATIMA PINTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 13.00.00025-8 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 16/08/2012 e encerrado em 31/01/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 85/122. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013124-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOAO EDUARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012409720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 14/09/2009 e encerrado em 08/03/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 27/51. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI

2013.03.00.013259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : NIVEA DE MOURA ROLIM  
ADVOGADO : ZENIVAL ALVES DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00157219620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a impugnação ao laudo pericial e indeferiu a realização de nova perícia ou a intimação do perito judicial para esclarecer questões que não foram devidamente elucidadas, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que o médico nomeado pelo Juízo *a quo* deve ser substituído pelo fato de já ter atuado como perito na ação que anteriormente ajuizou no JEF, "*pois, de modo algum, poderá garantir sua imparcialidade*" (fls. 08). Alega, também, que o laudo pericial afigura-se lacônico, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A agravante alega a imparcialidade do *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, pelo fato de já ter atuado como perito na ação que anteriormente ajuizou no JEF.

Entretanto, tendo deixado de recorrer da decisão que deferiu a produção de prova pericial e nomeou o perito judicial, publicada na imprensa oficial em 05/07/2012, a matéria está preclusa, nessa parte.

A agravante também afirma que o laudo pericial afigura-se lacônico, razão pela qual entende ser necessária a intimação do perito para prestar esclarecimentos quanto aos pontos refutados.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento de realização de nova perícia ou de intimação do perito judicial para prestar

esclarecimentos não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a intimação do perito para complementar o laudo se os quesitos formulados pelas partes não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 55/58.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013748-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013748-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE	: ANTENOR EVANGELISTA
ADVOGADO	: INÁCIO DE LOIOLA ADRIANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG.	: 00009072120138260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram

suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados por cópias às fls. 40/44. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002899-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00052-9 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. [Tab]

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de 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 egrégio 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).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDO PORCARI  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00179-3 2 Vt GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu alegado direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa

dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARILDA LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00050-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação 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. 46/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 56/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 21) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de Casamento de fl. 23, que qualifica o autor como lavrador por ocasião de seu matrimônio realizado em 30/12/2010;*
- *Certidão de fl. 25, expedida pelo Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt", que qualifica o autor como lavrador em 04/03/2009, por ocasião do requerimento da carteira de identidade;*
- *Recibos de pagamento de fls. 30/31, cujos valores foram recebidos pelo autor em razão de atividade rural no período entre 30/06/1977 e 30/11/1981.*

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo entre quinze e trinta anos e saber que ele sempre trabalhou nas lides campesinas (fls. 50/52).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da

prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **NELSON DE OLIVEIRA**, com data de início do benefício - (DIB: 25/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ANA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-0 1 Vr MIRACATU/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 improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/6/2008.

Contudo, não obstante a certidão eleitoral, expedida em 2009, anotar a ocupação da autora de trabalhadora rural, restou consignado que essa atividade foi informada ao juízo eleitoral dias antes da expedição do documento. Dessa forma, evidencia-se o nítido intuito da autora em confeccionar um documento específico para fazer prova nestes autos.

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, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006587-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : KAZUKO UMEDA HAYASHI  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-0 1 Vr BIRIGUI/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 11/12/1995.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1960) e certidões do oficial de registro de imóveis (1978 e 1981), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que apontam contribuições do cônjuge na qualidade de **condutor de veículos** (1985/1999) e respectiva concessão de aposentadoria por idade desde 1999.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram que a autora trabalhou 'muitos anos' no sítio que pertencia à sua família, porém, não se lembram quando a mesma se mudou para a cidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do 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, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006704-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006704-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ORLANDO BRUNO DE CARVALHO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048950620118260103 1 Vr CACONDE/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 1966 à 1970.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

O INSS também apela. Aduz a ausência de comprovação da atividade rural reconhecida na r. sentença.

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 30/3/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1972) e vínculos empregatícios (1973/1974, 1976, 1992, 1999/2000 e 2007), estas restaram afastadas diante do predomínio de atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1974, 1976/1982, 1988/1990, 1993 e 2001/2006).

Por sua vez, 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**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe o fato de que a pretensão **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Ademais, o período de atividade rural reconhecido na r. sentença deve ser afastado, pois não há qualquer apontamento contemporâneo a este lapso (1966/1970). Com efeito, a anotação rural mais remota dos autos refere-se ao ano de 1972.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autor e **dou provimento** à apelação autárquica, para afastar o reconhecimento da atividade rural, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELDENA EDNIR FARINA COSTA  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES MARTINHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00007094420098260673 1 Vt FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/124, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

*suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/89, o qual inferiu que a autora apresenta entesopatia do calcâneo, espondiloartrose e gonartrose bilateral incipiente, incapacitando-a de forma parcial e definitiva para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSVALDO PRUDENCIO DA CUNHA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00095-7 1 Vr PANORAMA/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. 148/150 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 157/159, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

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 em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos cópia da Certidão de Nascimento da filha de fl. 15, em que consta sua profissão de lavrador em 1992.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (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.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

O laudo pericial de fls. 54/57, diagnosticou que o autor é portador de osteoartrose, osteófitos na coluna vertebral, encontrando-se incapacitado de forma permanente para o trabalho. Ademais, em resposta ao quesito de nº 5, afirmou o perito ser pouco provável sua capacidade residual para uma outra atividade.

De outra parte, o laudo pericial de fls. 111/112, inferiu ser o autor portador de crises convulsivas, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 59 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades rurais, 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.

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 total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 67 e 72/73).

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.

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.***

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

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 aposentadoria por invalidez, deferido a OSVALDO PRUDENCIO DA CUNHA com data de início do benefício - (DIB: 07/03/2008), 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 apelação**, 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, 06 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008390-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITA FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00174-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/10/1998.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a atividade rural da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1987) anota a qualificação do marido de **oficial de manutenção eletrônica** e da autora como "do lar".

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam atividade urbana do cônjuge na Companhia Energética de São Paulo - CESP (1974/1992) e respectiva aposentadoria especial desde 1992.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Em relação à declaração do suposto ex-empregador, esta 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 ao certificado de reservista do marido (1962), este não aproveita à autora, pois é anterior ao matrimônio (1987).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009238-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/118 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente a partir da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/131, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos 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.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de junho de 2010, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 105.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de julho de 2011, às fls. 88/92, complementado à fl. 107, o qual concluiu que a periciada é portadora de Síndrome de Sjogren, Síndrome de Plumer Vinson e Hipertensão Arterial Sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando a atividade laboral desenvolvida pela requerente, já que exercia a função de faxineira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 63 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, 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 autora 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 fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 22 de julho de 2011. Vale ressaltar que o referido laudo afirmou não ser possível precisar a data do início da incapacidade laboral da autora e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à época da cessação administrativa do auxílio-doença, motivo pelo qual fixo o termo inicial nesta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a OLINDA TEREZA RIBEIRO DAMIN com data de início do benefício - (DIB 22/07/2011), 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 da autora** para reformar a r. sentença monocrática 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, 04 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010150-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07002863820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/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 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 20/9/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1970), certidões de nascimento de filhos (1974 e 1978) e Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1981/1982), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais o autor teria trabalhado, sobretudo no que se refere ao alegado labor como boia-fria, o qual teria sido exercido depois de se mudar para a cidade.

Note-se, ademais, que não há nenhum outro documento nos autos que demonstre a faina rural exercida pelo autor após o ano de 1982.

Por sua vez, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam, em nome do requerente, vínculo empregatício urbano (1978/1979), recolhimentos como contribuinte individual (2004/2005) e concessão de amparo social ao idoso (2011).

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, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011460-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DE OLIVEIRA LEODORO DE LIMA  
ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00130-7 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de 106/112, a Autarquia Previdenciária, requer a 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 conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de agosto de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 23 de setembro de 1992, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 04 de janeiro de 1985 (fl. 08);

b.) Cópia da CTPS de fl. 14, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais a testemunha ouvida às fls. 76/77 e 101 afirmaram que o marido da requerente exerceu as lides rurais.

Consta dos autos que o falecido exerceu seu último vínculo empregatício no período de 08 de setembro de 1987 e 20 de junho de 1988, conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, juntada à fl. 14. Conforme aponta a Certidão de fl. 09, o falecimento ocorreu na Penitenciária Pública da cidade de Araraquara - em São Paulo. Logo, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o art. 15, inciso IV, da Lei de Benefícios, 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.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 08

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

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 IZABEL DE OLIVEIRA LEODORO DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB: 26/08/2009).

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, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela antecipada.**

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 0011762-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011762-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOANA INUCENCIO
ADVOGADO	: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00031-1 1 Vr GALIA/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 8/5/2012.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1987/1998 e 2004/2005).

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: Joana Inucencio

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/7/2012

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, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011992-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAYARA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as 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, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

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 30/8/2011, a parte autora apresenta cegueira em olho esquerdo, desde a infância (9 anos), que lhe incapacita de forma permanente para atividades que exijam visão íntegra, porém reúne condições para funções compatíveis com suas limitações físicas e pessoais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Ademais, extrai-se do conjunto probatório dos autos que a parte autora é portadora de visão monocular desde a infância e que tal limitação não impossibilitou o desempenho de atividades laborativas. Anote-se, ainda, que não restou demonstrado agravamento do quadro.

Assim, ante a ausência de incapacidade total, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido segue 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, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOANA MARIA PAIAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr CAJURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,

v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/7/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido e os vínculos empregatícios rurais da autora (1996/1999) apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Sônia das Dores Pereira Nascimento afirmou que nunca trabalhou com a autora e nunca a viu trabalhar na roça, apenas a via pegando a condução que levava os trabalhadores rurais. Já o depoente José Carlos dos Santos informou não saber quando a autora parou de trabalhar.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do 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, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013988-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013988-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FABIO CANDIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : WENDELL KLAUSS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/2/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam unicamente atividades rurais do requerente (1999/2011).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

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, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

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, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014041-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE FATIMA FELICIANO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00099-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção

de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014966-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO BERNARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00159-7 2 Vr BOITUVA/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 sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminham-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.

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)***

O laudo pericial de fls.175/179, 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 24/03/2011, a parte autora é portadora de alterações do comportamento e quadro de gastrite, 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. Nesses 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015307-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015307-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : ANNIE LISE PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00164-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/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 (26.05.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/27).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

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.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, 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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/118, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "perda de visão de olho direito".

O assistente conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, ressalta que não há impedimento para o exercício da atividade habitual ("empregada doméstica").

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, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015390-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015390-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARLENE TRAVAGINE

ADVOGADO : JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00110-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional;

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (21.09.2011), despesas processuais, correção monetária segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 24.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a remessa dos autos para nova complementação do laudo pericial.

O(A) autor(a) apela pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na juntada do laudo pericial, observância da prescrição quinquenal, apuração dos juros de mora e da correção monetária conforme a Lei 11.960/09, redução dos honorários advocatícios para 10%, e exclusão das despesas processuais.

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.

Não conheço da apelação no que tange ao termo inicial do benefício, ante a ausência de interesse recursal, uma vez que a sentença fixou a condenação da forma requerida.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária apresentação de novos esclarecimentos pelo perito judicial porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentos médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO*

*PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

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(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. 74/78 com esclarecimentos Às fls. 89/90, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira total no olho esquerdo e 50% de visão no olho direito, CID = H54".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 14.05.2007.

Por outro lado, evidenciado que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*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)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios e fixar os juros de mora. Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).  
Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015525-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015525-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MILTON OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01023364620108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/25).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 119).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (12.01.2011), correção monetária segundo o art. 41-A, da Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06.11.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, 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. 104/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença arterial coronária obstrutiva com lesão triarterial".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

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 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. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDNALDO JUSTINO DE SOUZA  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00079-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/89).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 197/199).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa total e permanente do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que foi comprovada a incapacidade, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada 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. 127/180, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Cervicobraquialgia, Hipertensão Arterial Sistêmica".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa (03.01.2012).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 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.

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, dou provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (03.01.2012). 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 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), 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. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIRENE DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vt GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"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. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a união estável entre a requerente e o Sr. Luciano de Souza Barros, restou sobejamente comprovada pela própria certidão de nascimento do filho em comum, bem como pelos depoimentos testemunhais ouvidos por arquivo audiovisual (fls. 70/75).

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve

haver a mesma disposição de direito), entendendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, verifica-se que a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 16, a qual comprova o nascimento de sua filha, em 28 de dezembro de 2008, e noticia o Sr. Luciano de Souza Barros como genitor. A CTPS de fls. 14/15 aponta vínculos empregatícios rurais por parte do pai da criança nos períodos entre 01 de abril de 1996 a 30 de agosto de 1997 e de 01 de setembro de 2007 a 06 de outubro de 2007.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 70/75).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CRISTINA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00150-9 3 Vr DIADEMA/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 18.02.2004, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

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.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/81 e 91/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite de coluna lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente".

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, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016342-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016342-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATAIR ANDRADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 12.00.00013-0 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.  
Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria perseguida. 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. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1977), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, todos os vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS são de natureza rural (1980/1984, 1999 e 2004/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Contudo, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 16/4/1977 a 7/4/1980 e de 21/5/1984 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do labor requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas nos interstícios de 16/4/1977 a 7/4/1980 e de 21/5/1984 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016360-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016360-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FATIMA TEIXEIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/54).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurado(a).

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.

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.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 96/102 e 123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Esclerose Múltipla - G 35".

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade total e permanente.

O conjunto probatório comprova que a enfermidade teve início em 2008, e passou por agravamento, conforme descrito no relatório médico de fl. 103. Dessa forma, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 01/2011, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É 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 ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.009679-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08009397320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DA COSTA SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des.

Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme laudo pericial de fls. 32/56, elaborado em 23 de novembro de 2012, o qual afirma que a parte autora é portadora de incapacidade parcial e permanente, que teve início em 2009, concluindo à fl. 55 que: "*Há prejuízos às atividades pessoais do requerente, com a necessidade de desenvolver esforços complementares, compensatórios adaptativos. Quanto aos aspectos analisados, o requerente é inapto para os trabalhos que demandem em esforços, sobrecarga estática e dinâmica e flexo-extensões significativas da articulação de ambos os ombros e da articulação coxo-femural direita*".

Nesse contexto, verifico que o autor filiou-se à Previdência Social como contribuinte individual, por exercer a profissão de pedreiro, e, considerando seu histórico de vida laboral, ou seja, sempre exerceu atividades que demandam o emprego de grande esforço físico, é de se concluir que ele se encontra incapacitado de forma parcial e permanente para a atividade de trabalhos braçais que sua ocupação exige.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/5405142200). Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009213-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : GILSON SOFIA DE FRANCA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037609020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON SOFIA DE FRANCA contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado

irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

(...)

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e*

*indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexó de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

*(...)*

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, 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.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027454-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FRANCISCA VIEIRA SOBRINHA  
ADVOGADO : RAIMUNDO DUARTE DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087128920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA VIEIRA SOBRINHA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de execução provisória da sentença.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos necessários a ensejar a execução provisória da sentença, notadamente dado o caráter alimentar das prestações vencidas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante evidencia o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o INSS deu inteiro cumprimento à decisão de fls. 09/14, ao implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/1600620059), com data de início de pagamento fixada em 01 de abril de 2012.

No tocante ao pedido de execução provisória, o art. 587 da Lei Adjetiva, alterado pela Lei nº 11.382/06, definiu que a execução é provisória "*enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo*", a despeito da disposição anterior: "*A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo*".

Nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, procede-se à sua citação, na pessoa jurídica que a represente, para, se o caso, opor embargos no prazo de 30 dias, efetuando-se o pagamento da importância devida mediante precatório ou requisição de pequeno valor, nos termos do art. 730 do CPC, consoante o art. 100 da Constituição Federal.

O art. 130 da Lei nº 8.213/91, na redação originária, que antes possibilitava a execução provisória mediante autos suplementares ou carta de sentença, porque recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, nesse aspecto, teve seus efeitos cautelarmente suspensos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 675-4.

Assim, tanto àquela época como atualmente, prevalece a regra geral prevista no art. 520 do CPC, que determina o recebimento da apelação sempre nos efeitos devolutivo e suspensivo, excetuadas, entre outras, as hipóteses da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (inc. V) ou, por construção jurisprudencial, daquela que concedê-la em seu dispositivo.

Não se olvide do reexame necessário a que se sujeitam as sentenças cognitivas proferidas contra a Fazenda Pública, cujo valor da condenação exceda a 60 salários-mínimos (art. 457 do CPC), tendo, como condição de eficácia, a confirmação do julgado pelo Tribunal.

Considerando a exigibilidade do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento, formalidade da qual não prescindem as requisições dos valores atrasados que dela advêm (art. 6º, VIII, da Resolução CJF nº 559/07), eventual apelação interposta deverá ser recebida no duplo efeito quanto à "*obrigação*

*de pagar*", mantendo-se apenas o efeito devolutivo no tocante à "*obrigação de fazer*", consistente na imediata implantação do benefício, em consequência da tutela antecipada ou específica deferida, vedando-se, nesta fase cognitiva, a expedição de carta de sentença visando à execução provisória contra a Fazenda Pública, enquanto não decidido aquele recurso. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.03.99.038905-7, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 23/10/2007, DJU 31/10/2007, p. 874; 7ª Turma, AC nº 93.03.106502-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 16/07/2007, DJU 09/08/2007, p. 579; 5ª Turma, AG nº 96.03.008463-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Daldice Santana, j. 10/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 424.

Nesse contexto, não merece reparos a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027568-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SILVERIO DE SOUZA TORTELI  
ADVOGADO : JOAO ARISTEU BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por MARIA SILVERIO DE SOUZA TORTELI, fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a execução, antes da citação da Autarquia na forma do art. 730 do CPC, independentemente da oposição de embargos do devedor.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta o agravante, em síntese, o descabimento dos honorários advocatícios fixados na fase inicial da execução não embargada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Prima facie*, nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, poder-se-ia admitir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dispondo em sentido contrário, entretanto, o art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, ao introduzir o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, estabeleceu que "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Como é cediço, a espécie normativa acima tem força de lei e, enquanto vigente, suspende a eficácia das demais normas com ela incompatíveis. A respeito disso, não custa relembrar que o Legislador Constituinte assegurou a vigência das medidas provisórias editadas anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, até que explicitamente revogadas por outra medida provisória ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, o que não se sucedeu em relação ao presente caso.

De se concluir, portanto, que a Fazenda Pública - incluindo-se aí a Autarquia Federal - não será condenada em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ajuizadas posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 672097, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, DJU 01/02/2005, p. 455; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.007951-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/06/2004, DJU 13/09/2004, p. 535; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.050422-0, Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 01/03/2004, DJU 13/05/2004, p. 433.

No entanto, melhor revendo a matéria sob o enfoque dado pela jurisprudência à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, igualmente perfílo da orientação no sentido de que a vedação nela contida resta inaplicável às execuções cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos.

Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 27; TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286.

No caso dos autos, a execução não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, incluindo-se, portanto, na definição de pequeno valor. Dessa forma, o arbitramento da verba honorária está em consonância com entendimento esposado.

Ademais, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, o valor fixado para os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a execução se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007723-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WAGNER TEODORO CINTRA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006280720134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER TEODORO CINTRA SILVA contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do*

*benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

*(...)*

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

*"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, 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.*

*II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo não provido."*

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011401-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARISA APARECIDA DE OLIVEIRA TOLEDO

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034873020124036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARISA APARECIDA DE OLIVEIRA TOLEDO contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Em razões recursais de fls. 02/18, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (concessão de aposentadoria) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o quantum estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.***

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

(...)

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente*

esclarecidas na petição inicial.

(...)

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.*"

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.*

(...)

*III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.*

*IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V - Agravo a que se nega provimento."*

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, 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.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028278320134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DO NASCIMENTO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, antes da realização da perícia médica.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se implantar o benefício vindicado ou que seja deferida a antecipação de prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que

comproven o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar os contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

No caso concreto, a parte agravante não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação médica acostada aos autos, consubstanciada nos laudos médicos de fls. 43/50, são atinentes a exames realizados entre setembro de 2010 e outubro de 2012, não sendo possível aferir seu atual estado de saúde. O mesmo se verifica quanto aos exames de ressonância magnética de fls. 52/53, elaborados em setembro de 2010 e setembro de 2011.

Os receituários de fls. 55/58 não se prestam à comprovação da incapacidade para o trabalho, porque vaga e imprecisa quanto ao seu grau ou permanência.

Sob outro aspecto, a prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado poderes gerais de instrução processual (art. 130 do CPC), podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

No processo de conhecimento, via de regra, oportuniza-se a produção da prova técnica durante a fase de instrução, depois de saneado o feito e fixados os pontos controvertidos que constituirão seu objeto (art. 420 e seguintes), cabendo ao juiz, dentre outras providências, nomear o perito e determinar a prévia intimação das partes acerca do dia e local designados para que se realize (art. 431-A), neste último aspecto, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

De outro lado, consoante o art. 846 e seguintes do CPC, a produção antecipada de provas tem assento específico no processo cautelar, preparatório ou incidental, comportando a admissibilidade do exame pericial, nesta espécie de medida nominada, quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*" (art. 849).

Assim, poderá o juiz excepcionalmente deferir, no curso do processo de conhecimento, a antecipação da prova pericial desde que manifestamente comprovado o risco de perecimento do objeto sobre o qual recairá o exame, tomando-se, por critério, a conveniência e oportunidade de sua realização, bem como a disponibilidade de agendamento do *expert* nomeado.

Segundo já decidiu este E. Tribunal, "*No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil*" (7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 382).

A parte agravante, *in casu*, olvidou-se de comprovar o risco de perecimento do objeto da perícia, de modo a justificar a prescindibilidade da ampla de defesa e contraditório, não se mostrando suficiente à produção

antecipada da prova pericial (que em nada se confunde com a antecipação dos efeitos da tutela), meras alegações acerca da saúde debilitada e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013807-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ROBERT DE RESENDE DIAS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043662120124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERT DE RESENDE DIAS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que o segurado é domiciliado em Ritópolis -MG (fl. 27), município que está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São João del Rei - MG, e não em São Paulo - SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*."

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Ritópolis -MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Dessa forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, capital do estado onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013339-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ZORAIDE MOREIRA BATISTA  
ADVOGADO : FERNANDA GADIANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 30000154520138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZORAIDE MOREIRA BATISTA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em

agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000840-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERTOLINO DE OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr IGUAPE/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 como segurado especial pescador.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do labor alegado. 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.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear apenas o reconhecimento de atividade como segurado especial, foilhe deferido o benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".*

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*  
*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*  
*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

(...)

*VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."*  
*(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)*

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Não merece prosperar a alegação 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.

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."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade, 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, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de pescador do autor.

No mesmo sentido, declaração da colônia de pescadores de Iguape/SP aponta que, conforme carteira de inscrição e registro do ministério da marinha, o autor exerceu o ofício de pescador entre 10/9/1966 e 1º/10/1987.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado e esclareceram que o autor não tinha empregados e o produto da pesca era destinado a sua subsistência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrada a atividade de pescador, na condição de segurado especial, no interstício de 10/9/1966 e 1º/10/1987, 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).

Contudo, como a concessão de aposentadoria por idade não é objeto desta ação, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 146.068.151-4).

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido, para reconhecer a atividade de pescador, na condição de segurado especial, no interstício de 10/9/1966 e 1º/10/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação autárquica e **caso** expressamente a tutela jurídica.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021004-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 2 Vr CAPAO BONITO/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 alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

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(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 2-2-2010, 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 os documentos de fls. 13/14.

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 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 juntado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, como a certidão de casamento celebrado em 27-1-1973, na qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 94/95) demonstra que o marido possui recolhimentos de contribuições individuais desde 1-10-1988, na qualidade de "autônomo - condutor de veículos", aposentando-se por tempo de contribuição em 21-6-2006. Quanto à autora, às fls. 62/70 comprova-se que recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de 'empresário' desde 5-4-1994. Ainda, procedeu à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica na qualidade de 'comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal' em 3-11-2005 e como "empresário individual - mercearia" em 31-12-2008.

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.

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, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045045-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045045-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAETANA MARIA BENDETITA TENORIO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00031263020118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/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

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 exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07.10.2008, 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 documentos de fls. 12/19.

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 anotação na sua CTPS do seu cônjuge (fls. 12/13), de vínculo rural no ano de 1986, 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.

Ademais, verificando-se o CNIS (fls. 26) consta que o esposo da autora efetuou sua inscrição como contribuinte individual, procedendo aos recolhimentos previdenciários no período de abril/1986 até outubro/1992. Logo, deveria a autora instruir os autos com documentos no próprio nome demonstrando o trabalho no meio rural, o que

não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o período de carência.

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, 03 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042758-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042758-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00098-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipada a tutela específica.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito ou consectários.

Contrarrazões apresentadas.

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).

## 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 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.

O laudo médico atesta que a o autor, nascido em 1954, estava incapacitado para o trabalho, de forma parcial, relativa e permanente, por sofrer dos males apontados.

Segundo o perito, a autora não se encontra inválida e pode realizar atividades mais leves.

Assim, a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado não foi cumprida.

Seja como for, a autora não faz jus ao benefício pleiteado por outras razões adicionais.

## AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a parte autora perdeu a qualidade de segurada em 1978, na forma da norma atualmente prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício, infere-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

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, 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).*

## 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.

Saliente, 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.

É que nas há qualquer prova nos autos de que a parte autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas. Elas disseram que a autora trabalhava na região como trabalhador rural diarista (f. 136/137).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 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 de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial. VII - 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. VIII - 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. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 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. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais. Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, 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, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019660-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00002-0 3 Vr PENAPOLIS/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 alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

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(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 7-9-2010, 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. 17/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o 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 as certidões de casamento celebrado em 2-5-1987 e nascimento lavrada em 12-4-1988, nas quais o autor é qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 41/42) demonstra que o marido da autora possui apenas vínculos empregatícios urbanos, desde 1-3-1978. 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 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, 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, 06 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020166-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020166-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIDELCINA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00045-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipando os efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, em síntese, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer fixação da data de início na citação, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, além da redução na condenação em honorários advocatícios.

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.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a autora aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

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 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 19-12-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/18.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como o Título Eleitoral do marido, emitido em 30-6-1970 e no qual está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 36/37) demonstra que o marido da autora possui apenas vínculos empregatícios urbanos, desde 2-6-1987. 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 carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PARCIAL 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, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010641-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010641-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR APARECIDO ORTELAN  
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106418820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial, para fins de conversão do benefício que percebe, aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedeu a tutela específica e fixou os consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS; assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho especial; ademais, o autor fez uso de EPI eficaz a neutralizar o agente agressivo; subsidiariamente, pugna pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

#### **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 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 (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 enquadrados (2/8/1976 a 31/1/1980 e 6/3/1997 a 30/4/1999), há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente do autor - durante contrato de trabalho mantido com a MRS LOGÍSTICA S/A - a níveis de pressão sonora na ordem de 91 dB(A) e contato com hidrocarbonetos, como querosene, óleo lubrificante, óleo diesel, graxas e solventes - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Na situação em tela, é descabido o reconhecimento da natureza especial da atividade a partir 1/5/99, pois as informações complementares (f. 58), prestadas pela ex-empregadora do demandante, dão conta de que somente "a partir de 01/05/1999 a MRS passou a fornecer, treinar e obrigar o uso do protetor auricular "CA 3616", cujo nível de atenuação é de 20 dB(A)".

Cumpra, então, restringir o cômputo do labor de cunho especial durante os lapsos de 2/8/1976 a 31/1/1980 e 6/3/1997 a 30/4/1999.

### **Da Aposentadoria Especial**

A aposentadoria especial encontra previsão no artigo 57 da Lei 8.213/91 e é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência necessária, tenha labutado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

No caso em testilha, o requisito temporal não restou implementado, pois a soma dos períodos adrede reconhecidos, com os incontroversos da contagem administrativa, confere ao segurado pouco mais de 22 anos de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão da prestação perseguida (esp.46).

## **Dos Consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

A propósito das custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para (i) delimitar o enquadramento do trabalho especial em relação aos interregnos de 2/8/1976 a 31/1/1980 e 6/3/1997 a 30/4/1999; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **CASSO** expressamente a tutela jurídica que ordenou a conversão da aposentadoria por tempo em especial. Determino a remessa desta decisão via eletrônica à autoridade administrativa para cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050495-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050495-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00068-8 2 Vr IGUAPE/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 autora não demonstrou o exercício da atividade rural, pelo período de carência. Subsidiariamente, requer a revisão dos juros e da correção monetária. 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 a autora era lavradora, 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) 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 14.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 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. 09/16.

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, como sua certidão de casamento realizado em 12.09.2009, em que se observa sua qualificação profissional como lavradora, bem como a certidão do Cartório Eleitoral de Iguape, constando que a autora declarou ser sua ocupação agricultora, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, em regime de economia familiar.

Outrossim, há informações no CNIS (fls. 38) de que a autora exerceu no período compreendido entre o ano 1977 até 1985 atividades urbanas.

Quanto à declaração do sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia para reformar a sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016175-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016175-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARA VILELA NOGUEIRA
ADVOGADO	: GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00104-4 1 Vr GUAIRA/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.

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 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 31.08.1980, 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. 12/15.

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 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 sua certidão de casamento, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como a escritura de Compra e Venda do imóvel rural em 10.12.1979, em que se observa o esposo da autora qualificado como agricultor, 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. Além disso, a simples aquisição de imóvel rural, por si só, demonstrar que a propriedade era utilizada em regime de economia familiar.

Outrossim, a própria autora no pedido de benefício de amparo social ao idoso concedido pelo ao INSS em 13.08.1997, declarou-se separada e que trabalhava fazendo "doces".

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.

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, 03 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002259-92.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002259-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CIRO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG.	: 00022599220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora

e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 15/8/1988 a 19/2/1990, 13/11/1990 a 30/9/1991 e 2/5/1995 a 30/9/1998, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, os lapsos de 1º/7/1976 a 31/7/1986 e 18/11/2003 a 18/2/2009 não podem ser enquadrados como especiais, haja vista os "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) não terem especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (76 a 86 decibéis).

Ademais, com relação ao período de 6/3/1997 a 30/9/1998, o documento acima mencionado, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, os interstícios acima apontados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, 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 requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo (5/5/2009) 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.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.617.120-3).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento especial dos períodos de 1º/7/1976 a 31/7/1986, 6/3/1997 a 30/9/1998 e 18/11/2003 a 18/2/2009; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001171-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDENIR SCHULTZ LOURENCO PEREIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011719620104036183 1V Vr SAO PAULO/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 (08/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/82).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (20.08.2009), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.10.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%, observada a Súmula 111 do STJ.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 150/156, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, segundo a CID 10 F33.0". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*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. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

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 para julgar improcedente o pedido, restando prejudicados os recursos das partes, por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001658-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEREIDE FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSY GONÇALVES ROSA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 11.00.00090-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

NEREIDE FRANCISCA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ MARIA PIRES, falecido em 28.01.2011.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido e, dessa união, nasceram quatro filhos. Notícia que o casal

se separou em 1996, mas voltou a viver maritalmente em 2009, sendo que tal união somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (01.07.2011). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação, a serem calculados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 65/78, sustentando, em síntese, que não foi comprovado que o casal voltou a viver maritalmente após a separação judicial. Alega, ainda, que não foi comprovada a dependência econômica da autora na condição de ex-mulher.

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 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 118.451.472-8).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 16.05.1996 (fl. 08).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas

idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) .*

*(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 06/20.

O falecido foi qualificado como "separado judicialmente" na certidão de óbito (fl. 16) que teve a filha como declarante. Consta no referido documento que residia à Rua Dr. Percio Pereira Mendes, 15, Vila Bandeirantes, Itu - SP.

A certidão de nascimento (fl. 12) e as certidões de casamento (fls. 09/11) comprovam que o casal teve quatro filhos em comum, nascidos em 16.10.1974, 02.09.1973, 30.01.1971 e 09.11.1976.

A correspondência enviada pelo INSS, com data de 06.11.2001 (fl. 15), indica como seu endereço a Rua Pérsio P. Mendes, 15, Bandeirantes, Itu - SP, o mesmo que foi informado na certidão de óbito.

A autora não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse indicar que tinha pelo menos o mesmo endereço do ex-marido na época do óbito, considerando que informou na petição inicial desta ação que reside à Rua Mercúrio, 81, Jardim Novo Mundo, Itu - SP, mesmo endereço que consta na comunicação de decisão que indeferiu o pedido administrativo de pensão por morte, com data de 12.07.2011 (fl. 20) e na correspondência enviada por instituição financeira em 28.01.2011 (fl. 07).

A declaração de comparecimento com data de 21.02.2011 emitida pelo Hospital São Camilo Itu (fl. 13) informa que a autora esteve no hospital no período de 12.01.2011 a 28.01.2011, durante o período integral, para "acompanhar internação do seu esposo José Maria Pires", mesma informação prestada no documento de fl. 14.

Na audiência, realizada em 07.08.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Karina Rodrigues de Alcântara Rocha afirmou: "conheço a autora há uns quatro ou cinco anos. Não cheguei a conhecer o falecido José Maria. A autora trabalhou para mim. Quando isso ocorreu, ela morava com o falecido. Eles viviam como se fossem marido e mulher. A autora se casou com o falecido. Depois se separaram. Por fim, voltaram a viver juntos. A autora vivia somente com o falecido. Ninguém mais morava na mesma casa. Sei que a autora está passando por dificuldades depois do falecimento de José Maria. (...) apenas a autora cuidou do falecido, durante o período de convalescimento. Ela chegou a ser dispensada de seu emprego para que pudesse cuidar do falecido." (fl. 56).

Por sua vez, a testemunha José Rodrigues de Alcântara declarou: "conheço a autora há uns quatro anos. Ele trabalha para mim. A autora convivia com o falecido José Maria Pires. Esta união perdurou até a data do óbito

dele. A autora chegou a se afastar do trabalho par cuidar de seu marido, enquanto ele estava doente. Pelo que sei, a autora casou, separou e depois juntou de novo com o marido. (...) pelo que sei, só a autora cuidava do falecido." (fl. 57).

Embora a prova testemunhal tenha informado que o casal estava vivendo junto na época do óbito, observo que as declarações das testemunhas não se mostraram convincentes, considerando que não eram pessoas que conviviam com o casal, tratando-se apenas de empregadores da autora.

A testemunha Karina chegou a mencionar que sequer conheceu o falecido.

Apesar de constar nas declarações emitidas pelo hospital que a autora estava acompanhando o falecido, seu esposo, na internação ocorrida no período de 12.01.2011 a 28.01.2011, a própria filha do casal ao declarar o óbito do genitor mencionou que ele era separado judicialmente da autora e endereço diverso daquele informado nesta ação.

Não restou devidamente comprovado nos autos que houve o restabelecimento da vida em comum do casal.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar a existência da união estável na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-67.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002174-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIR BILLERBERK  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
CODINOME : WALDIR BILERBECK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021746720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/56 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por 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 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 do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente 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 o óbito da esposa do apelado, ocorreu em 17 de março de 1990 (fl. 19), quando estava em vigor o Decreto n.º 89.312/84, o qual, em seu art. 10, arrolava o marido como dependente apenas na hipótese de que ele fosse inválido.

Ocorre que, por ocasião do falecimento, já vigia a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

A referida Carta Magna deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente o intuito do legislador constituinte em fazer valer um dos valores supremos eleitos pelo ordenamento jurídico brasileiro - a igualdade.

O inc. V do art. 201 da Constituição Federal nada mais é do que o princípio da igualdade insculpido no art. 5º aplicado à esfera previdenciária e, sendo a igualdade um direito fundamental (inserida no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais), tem aplicação e eficácia imediatas, conforme § 1º do mesmo art. 5º. Vale dizer, para que produza efeitos, não se faz necessária complementação normativa e, por isso, as normas que estabeleciam qualquer tipo de diferenciação injustificada entre homens e mulheres não foram recepcionadas pela Constituição Federal, de forma que a expressão "marido inválido", inserta no art. 10 do Decreto n.º 89.312/84, não foi albergada pela Carta Magna de 1988.

Assim, a interpretação de regras relativas a direitos fundamentais deve-se dar em sua máxima efetividade, de forma que não se tornem inócuos os interesses e valores prestigiados pelo legislador constituinte originário.

Vale salientar que as normas que estavam em vigor em data anterior à edição da atual Lei Maior devem ser, necessariamente, contextualizadas com a nova realidade, de forma que acompanhe o processo social. Em tempos modernos, não há qualquer razão para se tratar desigualmente homens e mulheres, pois ambos colaboram mutuamente para a manutenção das necessidades do lar, constituindo uma infringência constitucional qualquer discriminação entre eles, devendo, portanto, ser rechaçada pelos intérpretes e aplicadores do Direito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REJEIÇÃO LIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DOS ARTS 201, V DA C.F./88, NA REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.*

*I - Na hipótese da presente demanda, em que o autor alega que sua esposa foi trabalhadora rural e pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência de seu falecimento em 19.12.1989, aplicam-se as regras das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73 e do Decreto 89.312/84.*

*II - Muito embora o art. 10 do Decreto n.º 89.312/84 arrolasse apenas o marido inválido como dependente, para fins previdenciários, de se observar que, nessa parte, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa do apelante, a qual incorporou definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio o princípio da igualdade entre homens e mulheres, no art. 5º, I, sendo certo, ainda, que, na esfera previdenciária, este princípio já se encontrava consagrado na redação original do art. 201, I, caput e inciso V, da Carta Magna, normas de eficácia plena e aplicáveis ao caso em tela.*

(...)

*V - Sentença anulada".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.011986-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004, p. 494).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CLPS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBA HONORÁRIA.*

(...)

*II - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.213/84 de 23.01. 1984 (CLPS/84), que previa a concessão da pensão aos dependentes do segurado que falecesse, sendo que no art. 10, enquadrava o marido como dependente somente este se fosse inválido.*

*III - Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte (art. 201, V, CF), devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.*

(...)

*VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 2003.02.99.002322-4, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14.03.2005, DJU 14.04.2005,

p. 598).

Assim, passo à análise dos requisitos necessários ao deferimento da sua pretensão.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 16, onde consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1980;*

b.) *Certidão de Nascimento do filho (fl. 15), onde consta ter sido o autor e a falecida qualificados como agricultores, por ocasião da lavratura do assentamento, em 1975;*

c.) *Cópia do Certificado de isenção do serviço militar de fl. 18, em que consta a sua profissão de lavrador em 1956.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fl. 51, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais a testemunha afirmou conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do óbito, nos termos do art. 164, § 2º do Decreto nº 89.312/84. No entanto, em observância aos limites do pedido, deve ser fixado como *dies a quo* a data da citação.

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 **VALDIR BILLERBECK**, com data de início do benefício - **(DIB: 21/11/2012)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006992-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE APARECIDA ALMEIDA MACIEL  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 01.00.00119-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 225/227 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. 230/232, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos cópia da CTPS, com anotações de vínculos rurais no período de 01 de junho de 1994 a 01 de outubro de 1999 (fl. 17).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (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.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelo depoimento de fl. 217 colhido sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, no qual a testemunha afirmou que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 128/134, segundo o qual a autora é portadora de doença de Parkinson e labirintopatia crônica, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 217/218).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o *dies a quo* do benefício deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

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 aposentadoria por invalidez deferida a EUNICE APARECIDA ALMEIDA MACIEL com data de início do benefício - (DIB 21/03/2005), 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, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, 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, 06 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020794-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020794-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDIR ANTONIO MIGUEL  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00087-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades elencadas 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 5ª 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 formulário específico da Tranquillo Giannini S/A Indústria de Instrumentos de Cordas e respectivo laudo técnico, cópias da CTPS e formulários específicos da Protege S/A Proteção e Transporte de Valores e respectivos laudos técnicos (fls. 13/75).

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.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 25.05.1977 a 03.01.1984 pode ser reconhecida.

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 o autor tenha anotações de vínculos de trabalho na condição de "vigilante" e "agente de segurança", não foram juntados quaisquer formulários ou laudos técnicos comprovando a utilização de arma de fogo, o que impede o reconhecimento da natureza especial dos períodos.

Considerando que os formulários e laudos técnicos da Protege indicam o uso de arma de fogo no exercício da profissão, a natureza especial das atividades desempenhadas de 02.06.1992 a 13.07.2009 pode ser reconhecida.

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 39 anos de idade e 29 anos, 6 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço 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 o pedido administrativo - 04.09.2002, tinha 34 anos, 8 meses e 25 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Até o ajuizamento da ação - 11.03.2008, o autor conta com 42 anos, 5 meses e 17 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% 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 PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 25.05.1977 a 03.01.1984 e de 02.06.1992 a 13.07.2009, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 09.05.2008, 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: VALDIR ANTONIO MIGUEL  
CPF: 029.796.548-41  
DIB: 09.05.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008988-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NAZARETH ALMEIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07008747620128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/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 idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem custas tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20-08-2012.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente 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.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 24/27), feito em 15-05-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, José Carlos de Oliveira, de 72 anos, em casa própria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 20,00; luz R\$ 22,00; alimentação R\$ 172,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 21-01-1994, no valor atual de um salário mínimo ao mês.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde março de 2012, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar-lhe o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 02-05-2012, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora nos termos 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. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

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.

Beneficiária: NAZARETH ALMEIDA DE OLIVEIRA

CPF: 151.271.978-12.

DIB: 02-05-2012.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025759-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025759-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO NEVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 30.06.1980 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sentença proferida em 27.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pleiteado.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural no período reconhecido 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.

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.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do

diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 24.05.1980, onde se declarou "lavrador", e cópias das CTPS, com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 10/18).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 31.05.1980, como pedido na inicial, tendo em vista que a partir de 01.06.1980 o autor tem vínculo de trabalho com Aparecido Alves de Mello, anotado em CTPS.

O período anterior a 1980 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rurícola dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O tempo de serviço 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 poderia ser considerado para efeito de carência se não fosse 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 - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam mais de 15 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 28.05.2008, conta o autor com 25 anos, 10 meses e 1 dia, 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 01.01.1980 a 31.05.1980, 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. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, 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).*

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1980 a 31.05.1980, 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, 07 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019092-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019092-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LAERCIO ALVES BEZERRA
ADVOGADO	: VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00064-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data em que completou 35 anos de contribuição, ou se mais vantajoso, no valor de 70% do salário de benefício, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária e os juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Requer a alteração do total de tempo de contribuição computado na data do ajuizamento da ação. Ademais, suscita a antecipação da tutela jurídica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 16/12/1980 a 24/1/1987, há formulário e laudos técnicos que apontam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

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 identificado deve ser enquadrado como 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 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 o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

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 ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

**Antecipo a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem

judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LAERCIO ALVES BEZERRA  
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço  
DIB: 8/6/2009  
RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-87.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007604-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIMARY APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00076048720094036107 2 Vr ARACATUBA/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 (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde a apresentação da contestação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação do início de benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN 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 elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário

mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 45/49), feito em 7-2-2010, informa que a autora reside com o marido, Cristiam Ricardo Soares, e 3 filhos menores, em imóvel próprio, construído em alvenaria pela CDHU/SP e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro em regular estado de conservação. Possuem computador e linha telefônica celular.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho do marido, na qualidade de ajudante de panificação, recebendo R\$ 500,00 mensais sem vínculo em carteira de trabalho.

A consulta ao CNIS (doc anexado) demonstra que a autora possui um único vínculo empregatício, de 19-11-1996 a 20-12-1996. Quanto ao marido, aponta período de trabalho de 22-2-2010 a 8-6-2010 com remuneração média de aproximadamente R\$ 646,00 mensais.

Assim, o requisito da hipossuficiência econômica restou preenchido.

Contudo, o laudo pericial (fls. 57/67), feito em 10-8-2011, quando a autora contava com 33 anos, assevera que é portadora de "miastenia gravis" controlada, acarretando-lhe incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Assevera que no atual estágio da moléstia não há incapacidade para todas as atividades laborativas e que a doença é passível de controle medicamentoso.

As conclusões do laudo pericial, no tocante à ausência de incapacidade laborativa total e definitiva, são corroboradas pelas informações prestadas no mesmo documento, quando informa que "*aos 18 anos trabalhou registrada em fábrica de calçados, durante 20 dias. Depois continuou trabalhando em casa como auxiliar de produção até 2000, sem registro. Depois desta época trabalhou como doméstica por um ano e dois meses. Em seguida exerceu a atividade de babá por oito meses. Trabalhou depois de 2003 por poucos meses como doméstica e quase um ano em outra residência. Trabalhou pela última vez como doméstica em 2010, de janeiro a março, como doméstica (diarista). Em 2011 trabalhou em salão de auxiliar de cabeleireira até junho, sem registro em carteira*".

Logo, comprova-se que a autora exerceu diversas atividades laborativas, por vários períodos, inclusive após a propositura da ação.

Assim, *in casu*, as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

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, 04 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020900-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLITA GARCIA ZUCHI  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00006-0 2 Vt JACUPIRANGA/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, inicialmente, alega a falta de interesse de agir, tendo em vista que não houve pedido na via administrativa. No mérito, sustenta, 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 e observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária.

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.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 23.05.2011, quando propôs a presente ação.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema

antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade 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 27.05.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 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. 08/12.

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, a parte autora não apresentou início de prova material do trabalho no meio rural, os documentos juntados apenas indicam a ocupações urbanas.

Verificando-se o CNIS (fls. 111/112), há informações de que o esposo da autora exerceu empregos urbanos, bem como disso obteve o benefício de auxílio-doença, na condição de industrial, em 01.08.1999, e aposentou-se por invalidez em 15.04.2003, na condição de comerciante.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não demonstra o período de carência no exercício da atividade rural.

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, 04 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002297-49.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO DOMINGUES BERA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro  
REPRESENTANTE : ERICA LORINE VICENTE  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00022974920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

RODRIGO DOMINGUES BERA JUNIOR ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RODRIGO DOMINGUES BERA, falecido em 28.05.2002 e a indenização por danos morais.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido, sendo seu dependente. Notícia que o único vínculo empregatício do *de cujus* foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada após o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 94/95.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas para conceder a pensão por morte a partir da intimação da sentença. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação e, a partir de 01.07.2009, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.05.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 144/151, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e que não é possível admitir o vínculo reconhecido na reclamação trabalhista.

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.

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 2002, aplica-se a Lei nº 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.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 15/90.

A CTPS do falecido indica apenas a existência de registro no período de 14.10.2001 a 28.05.2002, sendo que esse vínculo empregatício foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada após o óbito.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/34) confirma que o cadastro do falecido ocorreu apenas em 29.04.2004, após o óbito, sendo que não existe registro de recolhimento de contribuições ou de vínculo empregatício.

Às fls. 37/88 foi juntada cópia da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio contra Central Service e Comércio Ltda, sendo que, naquela ação, foi proferida sentença que homologou acordo firmado entre as partes, restando reconhecido o vínculo empregatício no período de 14.10.2001 a 28.05.2002.

Caso válido o reconhecimento para efeitos previdenciários, o falecido, na data do óbito, teria a condição de segurado.

Para a comprovação do referido período, o autor juntou cópia da reclamação trabalhista ajuizada após o óbito.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado. A homologação de acordo restou isolada nos autos, não tendo força para a comprovação do tempo de serviço, situação não elidida nem mesmo pela anotação em CTPS.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

...

*2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.*

...

*Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

...

*3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

...

*11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

...

*2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na*

*carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.*

...

*4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).*

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (28.05.2002), não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 20 anos e a *causa mortis* foi "Traumatismo Craneo Encefálico, Acidente Motociclístico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 20 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-55.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004917-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MENDES DOS REIS  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049175520094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação da atividade especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em discussão, em relação aos intervalos de 15/1/1987 a 10/2/1987, 16/3/1987 a 26/5/1987 e 1º/8/1987 a 1º/10/2008, consta laudo pericial, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído de 89,1 decibéis. Assim, é inviável o enquadramento do lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, pois o valor aferido era inferior aos 90 decibéis exigidos à época.

Entretanto, plausível é o reconhecimento da especialidade nos demais períodos, já que a pressão sonora era superior aos limites então estabelecidos.

Quanto ao lapso de 1º/8/1984 a 10/1/1987, certo é que o ofício de servente de pedreiro não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não apresentou formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade alegada ou que demonstrem que sua atividade ocorrera nos moldes previstos no código 2.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Dessa forma, somente os interstícios de 15/1/1987 a 10/2/1987, 16/3/1987 a 26/5/1987, 1º/8/1987 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 1º/10/2008 devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, 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 requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo 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 de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 160.217.736-5).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** restringir o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 15/1/1987 a 10/2/1987, 16/3/1987 a 26/5/1987, 1º/8/1987 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 1º/10/2008; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003876-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003876-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS BARUAL  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS 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 (12.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/62).

A tutela antecipada foi deferida (65/68).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (13.11.2006), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo o Provimento 64 da CGJF, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir 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.

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.

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. 119/122, o(a) autor(a) é portador(a) de "Sequela de fratura luxação em vértebras de fratura em C4-C5 e C6-C7 e infecção pelo vírus da Síndrome da Imunodeficiência Humana - HIV". O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o assistente do juízo limitou-se a informar que quando do encerramento do benefício o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) - 12.11.2006.

Conforme o conjunto probatório, na data do ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte facultativo (06/2004 a 05/2005), as enfermidades diagnosticadas já apresentavam estágio avançado. Dessa forma, restou evidenciada a preexistência da incapacidade.

Assim, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Portanto, 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 e à apelação para julgar improcedente o pedido. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

2009.61.09.011253-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CARDOSO FRANCO  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00112535420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito ou 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 a autora, nascida em 1960, está inválida de modo omniprofissional, desde junho de 2004, por força dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício, como bem entendeu o INSS na via administrativa.

Ora, as últimas contribuições da autora antes do aparecimento da incapacidade haviam se dado em **1997** (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, 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 se trabalhar (e se filiar) em 1997 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir de **05/2004** (CNIS), quando da submissão a uma artrodese, uma cirurgia corretiva de hérnia de disco (f. 124 e 201).

Forçoso é aferir que seu retorno à filiação deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário após haver contribuído pouquíssimo durante sua extensa vida laborativa.

*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, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA*

*NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *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 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, 03 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-40.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009277-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VANDERLAN VAZ LEONEL  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/79 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de 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 nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 27 de setembro de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 27 de janeiro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 09, onde consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1966;*

b.) *Extrato do INSS onde consta o recebimento do benefício de aposentadoria por idade pelo autor, concedida judicialmente (fl. 59).*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 73/75, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 09. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será 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.

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 **VANDERLAN VAZ LEONEL**, com data de início do benefício - **(DIB: 17/01/2012)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045046-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045046-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO DI BATTISTA MUREB
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO	: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN
No. ORIG.	: 11.00.01674-2 2 Vr FATIMA DO SUL/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.

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 25/9/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora presentes em notas fiscais de produtor e entrada, declaração anual de produtor e declaração de área cultivada, estes só abarcam os anos de 2010 e 2011.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido pelos apontamentos acima.

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.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.397.824-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-91.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003197-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDITE PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA VICTORIA MARTINS e outro
No. ORIG.	: 00031979120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### 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. 57/59, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. 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 Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco:

- *Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em novembro de 1971.*
- *CTPS da autora de fls. 12/13, que revela exercício da função de cozinheira em fazendas;*
- *CTPS do marido da autora (fls. 27/36), que revela exercício de atividade rural em períodos alternados no intervalo entre 1977 e 2010;*

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 25 e 30 anos, respectivamente, bem como ter a mesma se dedicado às lides campesinas, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 59/63).

Cabe asseverar que o acúmulo da lides campesinas com a função de cozinheira a serviço dos funcionários da fazenda não obsta a concessão do benefício, visto que todas as atividades foram desempenhadas no âmbito rural. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **EDITE PEREIRA**, com data de início do benefício - (DIB: 25/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à à apelação** e mantenho a sentença recorrida, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008563-90.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008563-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI e outro  
No. ORIG. : 00085639020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/26).

Laudo pericial acostado a fls. 53/56.

O INSS contestou, sustentando a ocorrência de coisa julgada (fls.66/67).

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial pleiteado pela autarquia (fls.145). Inconformado com dita decisão o INSS interpôs agravo retido (fls.148/149).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, o INSS reiterou o agravo retido bem como as razões do seu inconformismo diante da ocorrência da coisa julgada, sob o fundamento de que "a divergência entre peritos não afasta a coisa julgada, que é fixada pela causa de pedir (situação de fato), pois a medicina não é uma ciência exata". No mérito, sustentou a não comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteou, ainda, a aplicação do disposto no par. ún. do art. 558 do CPC, pois a antecipação dos efeitos da tutela "resultará em grave lesão de difícil reparação". No mérito, sustentou a falta de comprovação da incapacidade laborativa.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.187).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a observância do princípio da segurança jurídica.

Entretanto, os elementos constantes dos autos demonstram que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, as causas de pedir são diversas.

Na primeira ação, ajuizada em **27/10/2010**, a parte autora buscou a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (fls.38).

Nesta ação, ajuizada em **13/12/2011**, a parte autora objetiva a concessão de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez com DIB a partir do indeferimento administrativo.

Os documentos de fls. 18/26, conjugados com a conclusão da perícia médica realizada em 26.03.2012 (fls.114/127), demonstram o agravamento das doenças detectadas à época da realização da primeira perícia oficial (fls.51/57).

Logo, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a coisa julgada.

Por outro lado, o juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de perícia médica complementar com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito, assim, a alegação de cerceamento de defesa ventilada no bojo do agravo retido interposto pela autarquia.

### **Passo à análise do mérito.**

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/56, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Hérnia de Disco e desgaste na coluna". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

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 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010397-28.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TANIA DE BARROS NICOLETTI SHINZATO  
ADVOGADO : JOÃO ANTONINO DE SOUZA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103972820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial desde 30.06.2009, data do requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial exercido de 19.04.1982 a 30.06.2009, e condenar o INSS a converter a aposentadoria em especial, a partir do requerimento administrativo, juros, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 06.05.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço especial, pois a atividade de "agente de enfermagem" não pode ser enquadrada como especial, não tendo a autora demonstrado que a exposição era habitual e permanente. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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 do STJ e dos demais Tribunais.

O art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas*

*normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

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."*

Passo à análise do tempo especial.

A atividade de "*técnico de enfermagem*" consta dos decretos legais e pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do PPP, juntado às fls.12/14.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 19.04.1982 a 30.06.2009 pode ser reconhecida.

Portanto, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (30.06.2009).

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.

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.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, e reduzir os honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-62.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004577-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE MARTINS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00045776220104036107 2 Vr ARACATUBA/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. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/1/2007.

Contudo, não obstante a presença de anotações do INCRA, as quais apontam ser a autora beneficiária de Projeto de Assentamento desde 2009, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não corroboraram os apontamentos apresentados como início de prova material. Nesse sentido, a depoente Elaine Fernanda do Carmo Oliveira afirmou que não sabe dizer se a autora residiu em assentamento e o depoente Cláudio Roberto Oliveira trabalhou a última vez com a autora há 10 anos.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Social- CNIS demonstram contribuições da autora na qualidade de empregada doméstica (1993/1994).

Em relação à certidão de casamento (1971), com respectiva averbação de divórcio (1995), esta anota a qualificação de operário do ex-marido da autora.

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.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 155.355.076-2).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010080-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100809820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/131, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a submissão da presente decisão ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.*

*1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.*

(...)

*9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.*

(...)

2. *A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do interregno compreendido entre 07 de maio de 1999 e 30 de outubro de 2006, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, referido pleito não merece prosperar, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 33/34 e 84/85 atesta a existência de ruído médio de 90,1 decibéis, o que impede afirmar que o segurado este exposto durante toda a jornada de trabalho a ruído superior ao limite exigido em lei.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício de atividade especial no lapso requerido pelo autor.

Portanto, no cômputo total, considerando-se apenas o período de atividade especial reconhecido pelo INSS às fls. 38 e 39, contava o demandante, em 31 de agosto de 2007 (data do requerimento administrativo - fls. 23/24), com **20 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço (conforme demonstra o documento de fls. 41 e 92), insuficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, não faz o requerente jus à conversão de seu benefício para aposentadoria especial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de revisão.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida às fls. 108/112.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021880-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO SCAPIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 137/140, aduz a Autarquia Previdenciária que o autor não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 21.01.1975, data em que o mesmo completou 12 (doze) anos de idade, e, por consequência, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o

referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles válidos mais remotos, *in casu*, as Certidões de Nascimento de fls. 23/25, que qualificam o genitor do requerente como lavrador, nos anos de 1966, 1968 e 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o que ocorre no caso concreto, em que a prova oral produzida às fls. 121/122 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora exerceu o labor rurícola no período demandado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido, restou comprovado o exercício do labor campesino no período de **21 de janeiro de 1963 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 10 de dezembro de 1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento de tal interregno, que perfaz um total de **6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias**. Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16) e dos extratos do CNIS (fls.

83/86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04 de agosto de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes do extrato do CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de **02 de junho de 2010**, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 02 de junho de 2010, fica o termo inicial fixado nesta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a CÉLIO SCAPIN com data de início do benefício - (DIB: 02.06.2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025686-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025686-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SELMA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
No. ORIG. : 09.00.00115-2 2 Vr OLIMPIA/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, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos para concessão do benefício, tendo em vista que a prova testemunhal não corrobora início de prova material. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009, na atualização dos juros e da correção monetária, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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 que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as*

*mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.04.2005, 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, o autor juntou os documentos de fls. 09/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início razoável de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra a CTPS de seu companheiro (fls. 11/21), com anotações de contrato de trabalho rurais, no período compreendido entre setembro/1985 até fevereiro/2007.

Embora a prova testemunhal conheça a parte autora apenas de períodos recentes foram coesas e harmônicas quanto ao exercício da atividade rural desempenhado pela autora.

O termo inicial deve ser a partir da citação, tendo em vista que se trata da oportunidade que o INSS tomou conhecimento da presente demanda.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios devem fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial seja a partir da citação, arbitrar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e fixar os juros e a correção monetária, na forma da fundamentação acima exposta.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA SELMA BATISTA DOS SANTOS

CPF: 394.136.848.63  
Termo inicial: 12.08.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014174-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014174-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADEMIR GOMES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento (07.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/10).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando o atendimento do pedido inicial ou, se o caso, a implantação do auxílio-doença.

Com 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 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, conforme dados do CNIS constantes dos autos.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 43/54, exame efetuado em 11.06.2012, comprova que o autor (informou a profissão de "chapa", 60 anos na data da perícia), é portador de espondiloartrose. O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente, não especificando a data de agravamento dos sintomas.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Mesmo que a perícia estabeleça que a incapacidade é parcial e permanente, os atestados juntados com a perícia autorizam a conclusão no sentido de que a incapacidade é total e temporária, apta a ensejar a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO*

*EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois configura um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez pleiteada na inicial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200601572386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 17.11.2008)

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200301002624, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/11/2004)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(RESP 177841, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 21.09.1998).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir à data da perícia judicial.

O termo final fica ao critério de resultado de nova perícia, a ser determinada pelo INSS, nos termos das Instruções Normativas que regem o assunto.

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, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor, para conceder o auxílio-doença, a partir da perícia.

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: ADEMIR GOMES*

*CPF: 026.409.548-06*

*DIB: 11..06.2012*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021240-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENIR LINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr GUARARAPES/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 ausência de prova contemporânea dos fatos. 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 trabalhadora rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.04.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 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. 10/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua CTPS (fls. 11/15) com vínculos rurais, no período compreendido entre julho de 1984 até novembro/1995, bem como a certidão de casamento, realizado em 26.06.1971, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador e a CTPS de seu esposo (fls. 16/21) com empregos rurais no período de abril de 1986 até dezembro de 2007.

Ressalte-se, que embora conste no CNIS (fls. 83) vínculo estatutário entre a autora e a empresa Agroazul Agrícola Álcool (fls. 83), exercia a ocupação de trabalhadora rural.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

O termo inicial deve ser a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ELENIR LINS DE OLIVEIRA

CPF: 077.763.668-97

Termo inicial do benefício: 09.09.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003522-34.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003522-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE FALEIROS SILVA  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/9/1978 a 1º/9/1980, 1º/3/1982 a 12/12/1985, 1º/12/1987 a 17/3/1989, 3/4/1989 a 4/3/1992, 10/3/1992 a 24/1/2000 e 25/1/2000 a 30/10/2008, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data de 27/11/2008, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a data de início da 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, 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 de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (1º/9/1978 a 1º/9/1980, 1º/3/1982 a 12/2/1985, 1º/12/1987 a 17/3/1989, 3/4/1989 a 4/3/1992, 10/3/1992 a 24/1/2000 e 25/1/2000 a 8/3/2004), constam anotações em carteira de trabalho, formulários, laudos técnicos e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho da atividade de enfermeira - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco 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, com relação ao período posterior a 8/3/2004, há que se ressaltar que inexistente qualquer documento (avaliação técnica) comprobatório de que a atividade era insalubre, e era exercida exposta, de modo habitual e permanente a agentes nocivos.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial de parte da atividade urbana requerida, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa

desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 131.533.064-1).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial apenas os lapsos de 1º/9/1978 a 1º/9/1980, 1º/3/1982 a 12/2/1985, 1º/12/1987 a 17/3/1989, 3/4/1989 a 4/3/1992, 10/3/1992 a 24/1/2000 e 25/1/2000 a 8/3/2004, e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042973-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042973-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTON VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAIZA SANTOS QUEIROZ BERTHO  
No. ORIG. : 10.00.00344-9 1 Vr INOCENCIA/MS

#### 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 da correção monetária, além da isenção de custas. 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 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 06.04.2010, 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. 15/22.

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 meio rural, como seu título de eleitor, datado de 22.10.1985, certidão de casamento, constando sua qualificação profissional como lavrador, bem como a ficha de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Inocência/MS, datada de 12.12.1996, 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, bem como há informações no CNIS (fls. 21), de que o autor exercia alternadamente empregos urbanos.

Observe-se, que os empregos urbanos ocorreram ao longo dos anos de 1990 até 2007, ainda, que as relações empregatícias tenham sido por curtos períodos.

Ademais, 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 0004061-24.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004061-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE LUIZ RABELLO  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo laborado como rurícola e também da natureza especial de algumas atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS reanalise o pedido administrativo, considerando os períodos laborados nas empresas Metal Leve S/A, de 02.01.1979 a 28.05.1998, como atividades insalubres, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo da atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo (20.03.2000). Pagamento das diferenças apuradas com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença prolatada em 01.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% do valor total da condenação, com a reforma da sentença para a condenação do INSS na concessão do benefício previdenciário e o deferimento da antecipação da tutela.

Apela também o INSS, considerando não estarem preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a alteração dos juros, da verba honorária e do termo inicial da correção monetária.

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 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 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)*
- Quanto aos agentes agressivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para as atividades exercidas antes da Lei 9.032/95.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

*1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do **tempo de serviço** especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

*2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

*3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas 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 a 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 tempo de serviço rural (ano de 1973) foi computado administrativamente pelo INSS, uma vez que o autor foi enquadrado na condição de reservista, no período, não havendo insurgência relativa à questão.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

O autor pretende a comprovação da natureza especial das atividades que desenvolveu na Metal Leve S/A, de 02.01.1979 a 28.05.1998, como já reconhecido em sentença.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou documentos constantes do processo administrativo, formulários DSS-8030 e laudo técnico.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

Para comprovação da efetiva exposição a nível de ruído superior ao limite legal é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

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.

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.

Comprovada a exposição a níveis de ruído superiores ao permitido pela legislação à época em que desenvolvida a atividade (nível de ruído de 83 dB de 02.01.1979 a 31.10.1987 e de 91 dB de 01.11.1987 em diante), considero como especial o trabalho desenvolvido entre 02.01.1979 a 28.05.1998, como consta da sentença.

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, 8 meses e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo.

Em se considerando a data do pedido administrativo (20.03.2000), o autor tem 32 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 24.07.2006, o autor tem 35 anos, 7 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% 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, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar a concessão do benefício pleiteado, nos moldes acima preconizados, observada a opção considerada mais vantajosa pelo autor e para modificar o critério de incidência da verba honorária.

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: JOSE LUIZ RABELLO*

*CPF: 001.175.458-30*

*DIB: a ser apurada, dependendo do melhor benefício. No mínimo, data do primeiro requerimento administrativo, 20.03.2000*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037376-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037376-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTE GEREMIAS DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 09.00.00131-1 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando ausência de invalidez.

A autora requer, em recurso adesivo, concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com majoração dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a 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: 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 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 1962, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não considerou a autora inválida, conquanto portadora de males na coluna. O perito atestou a incapacidade parcial, para serviços pesados, deixando claro que há possibilidade de recuperação por meio de tratamentos.

Evidente que os males da autora não têm cura, mas isso não implica invalidez desde logo. Há manifesta capacidade laborativa residual, tanto que a autora voltou a trabalhar entre 07/2/2011 e 22/3/2011 e entre 02/5/2011 e 01/8/2011 (CNIS).

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

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.

Não há razão para a majoração da verba honorária, inclusive porque sequer foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora.

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.

É devida a 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 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.

De outra parte, todos os períodos em que a autora recebeu salário como empregada, constantes do CNIS, devem ser *abatidos do débito*, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade (vide CNIS).

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.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, 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, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para discriminar os consectários, determinar os abatimentos e considerar devida a reabilitação profissional, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

**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 (auxílio-doença), tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Rute Geremias da Silva Teixeira[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 08/11/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HEVAL MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105040420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além do pagamento de indenização por danos morais. A r. sentença monocrática de fls. 65/66 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 69/73, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/59, o qual inferiu que o autor foi acometido de acidente vascular cerebral sem repercussões importantes na atividade motor, motivo pelo qual encontra-se apto para suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

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 autor.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-96.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004077-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE DE CARVALHO BRAGA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00040779620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 14/67).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (19.01.2012/fls.73). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 09.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou os efeitos da tutela no bojo do *decisum*.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito. Requereu a revogação da tutela antecipada ao argumento de que a sentença que concedeu a tutela antecipada no bojo do *decisum* possui natureza teratológica ou ineficaz, situação que, no seu entendimento, "*retira a verossimilhança das alegações do autor (CPC, art.273, caput)*". No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a parte autora não comprovou a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo. Pleiteou, em sede subsidiária, a cassação da tutela que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez "e sua substituição pelo benefício de auxílio-doença", bem como o afastamento da condenação do INSS ao reconhecimento do período de 13.03.2008 a 20.09.2009 "paras fins de manutenção da qualidade de segurado". Com base no princípio da eventualidade, pleiteia a aplicabilidade do disposto no art. 1º-F, da Lei 9494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício "na data de seu primeiro requerimento administrativo" (01.01.2011), sob o argumento de que "já se encontrava doente e incapacitada para o trabalho".

Com as contrarrazões do recurso adesivo, 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 CNIS de fls. 106 demonstra que o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o intervalo entre 17.07.2000 e 10.12.2007. Recebeu o benefício de auxílio-doença por diversas vezes, nos períodos de 26.02.2001 a 15.10.2002, de 23.10.2002 a 10.02.2003, de 24.03.2003 a 23.03.2004, de 08.04.2004 a 03.11.2007 e de 13.12.2010 a 21.02.2011.

A presente ação foi proposta em 16.12.2011.

O perito judicial afirmou que o início da incapacidade data de 2012 (data da realização da perícia médica).

*In casu*, não há que se falar em perda da qualidade de segurado ou preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato, conforme se verifica da conclusão pericial de fls. 95.

Aliás, o laudo pericial comprova que o(a) autor(a) é portador(a) "há 20 anos, do grande Mal Epiléptico e, há seis anos, encontra-se com absoluta resistência ao tratamento medicamentoso a ponto de apresentar crises convulsivas duas vezes por semana, mesmo com uso regular dos medicamentos. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus ao benefício.

Mantenho a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data estipulada na sentença (19.01.2012/data do requerimento administrativo), haja vista a comprovação da incapacidade naquela data.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento às apelações.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005795-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIUVINA APARECIDA LEME MARTINS PALMIRO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 12.00.00051-4 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, diante da ausência de provas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 06-07-2012, tendo sido proferida a sentença em 14-11-2012.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO 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 06.06.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/15.

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 26.02.1988, constando sua profissão como lavradora, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o documento não é suficiente para comprovar o exercício no meio rural, pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal não foi 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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004947-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 1199/1426

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE FATIMA PEIXE ANTONELLI  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
CODINOME : LOURDES DE FATIMA ANTONELLI  
No. ORIG. : 12.00.00012-2 1 Vr BARIRI/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 há provas suficientes do trabalho rural pelo tempo previsto na lei. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

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 exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as

*mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27.08.2012, 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. 09/12.

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 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 anotação na sua Carteira de Trabalho (fls. 09/10), com vínculo rurícola, no período de 01.06.1999 até 21.09.1999, bem como certidão de casamento, celebrado em 14.07.1979, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados não são suficientes para comprova o trabalho no meio rural pelo período de carência, bem como se mostram contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal não foi 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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000305-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000305-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZINHA PASCOLI CORAIO
ADVOGADO	: KILDARE MARQUES MANSUR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 10.00.00055-2 2 Vt PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Submetida a sentença ao reexame necessário.

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, observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária, além da isenção do reembolso das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, tendo em vista que o termo inicial foi fixado na data do ajuizamento da demanda (16.07.2010) e a sentença foi proferida em (09/09/2011).

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 29.04.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 66 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. 11/13.

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 anotação na sua CTPS (fls. 11/13), com vínculo rural no período de 07.06.1971 até 21.06.1971, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque o documento apresentado não é suficiente para demonstrar o trabalho no meio rural, pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se genérica para demonstrar o exercício do labor rural.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e 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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015578-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015578-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: FERNANDO PORTO FABIANO
ADVOGADO	: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP

No. ORIG. : 11.00.00061-9 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o pedido administrativo (15.09.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 26/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia administrativa (27.09.2011), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.12.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, 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.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 33) qualifica o autor(a) como "lavrador" em 29.06.1996.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides por vários anos, e que a cessação desta atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de lesão da coluna lombar".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para a atividade habitual ("rural").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

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 SEXTENTA 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)

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

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 demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001520-19.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015201920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a expedição de certidão de tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação da tutela às fls. 82/89.

O INSS, a seu turno, interpôs agravo instrumento, o qual foi convertido em retido por este Relator, consoante decisão de fls. 128/130 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 167/170 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos de 01.05.1977 a 31.01.1979, 01.02.1979 a 27.09.1986, 21.01.1987 a 12.04.1991 e 15.05.1992 a

18.12.1992 e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão. Ademais, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 179/186, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao reconhecimento, como especial, do período laborado entre 15.09.1974 e 30.05.1977, além daqueles já reconhecidos pelo Juízo *a quo*.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 191/201, pugna pela improcedência do pedido, argumentando que a autora não comprovou o exercício de atividades sob condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.02.1979 a 27.09.1986 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 37/38 - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias): enquadramento com base nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 21.01.1987 a 12.04.1991 - formulário (fl. 60/61) - Atendente de Enfermagem - exposição a agentes

biológicos e micro-organismos infecto-contagiosos - laudo técnico à fl. 59: enquadramento com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 15.05.1992 a 18.12.1992 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 28/29 - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos (doenças infecto-contagiosas): enquadramento com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outra sorte, os períodos de 15.09.1974 a 30.04.1977 e 01.05.1977 a 31.01.1979 não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o PPP de fls. 35/36, conquanto faça menção ao fator de risco biológico, não especifica a qual agente agressivo a autora estava exposta, sendo certo que as atividades desempenhadas (Servente / Atendente de Enfermagem) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **01.02.1979 a 27.09.1986, 21.01.1987 a 12.04.1991, 15.05.1992 a 18.12.1992.**

Com relação à alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80 e posteriores a 28 de maio de 1998, destaco que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese em sentido contrário.

Ademais, no tocante aos períodos posteriores a 28 de maio de 1998, verifica-se, como explanado linhas acima, que a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Por fim, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009136-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IOLANDA STRIULI MARRETO
ADVOGADO	: ANA PAULA CHIARINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00129-6 1 Vr CAPIVARI/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. 79/80 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 84/89, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que

faz jus 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 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 27 de outubro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de maio de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 15 de maio de 2010 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 16/20, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de outubro de 1985 a janeiro de 2009.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano e quatro meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a carência mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de

aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015405-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REGIANE RIBEIRO DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-2 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/167, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/121, o qual inferiu que a autora teve com diagnóstico cervicobraquialgia, prolapso de válvula mitral, síndrome do túnel do carpo operada à direita, tendinopatia de ombro direito operada. Entretanto afirmou o *expert* "A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008087-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008087-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TORRES DE AVELAR
ADVOGADO	: GABRIEL DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 146/152 embargada às fls. 158/159 e submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/165, a Autarquia Previdenciária insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

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 que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/02/2001 - fl. 18), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei n.º 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Não é outro o entendimento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.*

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).*

*In casu*, tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 07 de novembro de 2006, portanto, após o decurso de cinco anos da resposta final da autarquia, verifico que houve prescrição dos valores devidos anteriores a 07 de novembro de 2001.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas 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.

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 n.º 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 n.º 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 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 n.º 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 n.º 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001793-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES CANDIDO  
ADVOGADO : VALDIR SEGURA  
No. ORIG. : 00024659720108120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### 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. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária.

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 15.08.2010, 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. 10/40.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 26.12.1979, constando o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, guia de sepultamento de seu cônjuge, falecido em 20.12.1984, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar que a autora exerceu pelo período de carência atividade no meio rural, na forma da legislação de regência.

Ressalte-se, que as anotações na CTPS de seu companheiro (fls. 13/16 indicam vínculos rurícolas anterior à sua convivência com a parte a autora, passando a partir do ano 1985 a exercer empregos urbanos, com apenas um vínculo rural no período de 01.08.2005 até 30.09.2008, retornando ao trabalho urbano novamente.

Logo, deveria a parte autora instruir o processo com documentos no próprio nome para comprovar a continuidade do trabalho rural, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência.

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, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDO GUARDIA MENDES  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005757220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por APARECIDO GUARDIA MENDES contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença. Pleiteou, ainda, a condenação do Estado em danos morais.

Juntou documentos (fls.17/46).

O INSS contestou sustentando, em preliminar, a ocorrência de litispendência. No mérito, sustentou a inexistência da incapacidade.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas, suspendendo a execução nos termos do art. 12, da Lei 1060/50.

A parte autora apelou, alegando não ocorrer litispendência ao argumento de que a causa de pedir e o pedido são diversos. Sustentou, ainda, o agravamento das doenças incapacitantes. Pleiteou a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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

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

*(...)*

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

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

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já*

foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)  
§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

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

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

A parte autora propôs esta ação em **23/01/2012**, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Entretanto, anteriormente, havia ajuizado ação idêntica (Proc. nº 533.01.2006.009889-2) no Juízo Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP (fls.60/61). Atualmente, os autos apelação cível 0010522-91.2010.4.03.9999 interposta por APARECIDO GUARDIA MENDES encontram-se conclusos ao Des. Federal Walter do Amaral, desde 08/04/2010, conforme se verifica da consulta processual, que ora se junta.

Como se vê, o autor ajuizou esta ação contra o INSS, **com causa de pedir e pedido idênticos**, antes de estar concluído o primeiro processo.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese. A documentação acostada aos autos indica a uniformidade da causa de pedir, pois o apelante já padecia das patologias indicadas na inicial da presente demanda na data da propositura da ação no âmbito do Juízo Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

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

#### **Passo à análise da litigância de má-fé.**

Sobre o citado instituto, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006)*

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

A parte autora, de modo deliberado e temerário, propôs novamente a mesma ação, consciente de que a lide anterior, em tese, não teve o desfecho pleiteado.

Logo, procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, ferindo, ademais, o princípio da lealdade processual, razão pela qual a condeno, **solidariamente com o seu advogado**, por litigância de má-fé.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e, de ofício, **condeno** a parte autora, solidariamente com seu advogado(a), por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do CPC, ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, mais verba honorária de 20% (vinte por cento) do valor da causa, nos termos do art. 18 do citado diploma processual.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004701-96.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADRIANA POLIZEL SANTANA BRUNELO  
ADVOGADO : RICARDO RUIZ CAVENAGO e outro  
CODINOME : ADRIANA POLIZEL SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047019620114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls.26/27).

Laudo pericial acostado a fls. 60/64.

A parte autora rechaçou a proposta de acordo apresentada pelo INSS (fls.74/75 e 88).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 548.395.582-6), em favor da parte autora, a partir da data da cessação indevida (03/12/2011), correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei 9494/97. Não condenou a parte ré na verba honorária, sob o fundamento de que "o objeto desta condenação é símile à proposta de acordo formulada pela autarquia e não acolhida pela parte autora". Confirmou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 04.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls.117/118).

A autora interpôs apelação, pleiteando a condenação do INSS na verba honorária. Sustentou que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve arcar com as despesas daí decorrentes, "inclusive com o ônus da sucumbência". Concluiu, assim, que a autarquia fora a responsável pela propositura da presente demanda, "tendo em vista que a mesma negou a concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença em favor da apelante". Pleiteou a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a sentença.

O INSS recorreu, pleiteando o reconhecimento da remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC e Súmula 490 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora, 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.

Sustenta o INSS que a sentença proferida pelo juízo *a quo* é ilíquida, o que, por si só, afastaria a aplicabilidade do § 2º, do art. 475 do CPC. Para embasar o seu entendimento citou a Súmula nº 490, STJ, *verbis*:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Porém, os elementos carreados aos autos demonstram que a condenação suportada pelo INSS na sentença de fls. 92/96 é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não se justificando, assim, a remessa oficial.

De fato, a condenação imposta abarca as parcelas compreendidas no período de **03.12.2011** (data da cessação indevida do benefício) a **04.10.2012** (data da prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária nos moldes do art. 1º-F, da Lei 9494/97, acrescido pela Lei 11960/09.

Ademais, o próprio INSS trouxe para os autos elementos que indicam que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, restando dispensável o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"(...) após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*In casu, considerando os comprovantes de pagamento da autora, relativos aos meses de 04/2003 a 06/2003 (o de maior valor, correspondente a R\$ 426,87), considerando-se que entre a data da citação (24.09.2003) e a sentença (publicada em 01.03.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial." (APELREEX nº 0003307-40.2005.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 13/08/12, DJ 24/08/12).*

*"Tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (18-05-2006) e a data da sentença (08-03-2007) e considerando os valores das contribuições previdenciárias recolhidas pela autora (R\$ 52,00 em 2004 e R\$ 60,00 em 2005), verifica-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil." (APELREEX nº 0048465-50.2007.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 19/10/10, DJ 27/10/10)*

Por outro lado, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do **Agravo Regimental em Avocatória n. 0014014-18.2010.4.03.0000/SP**, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Presidente Desembargador Federal Newton De Lucca, decidiu, de forma unânime, no seguinte sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. AVOCATÓRIA. SENTENÇA LÍQUIDA. CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INDEFERIMENTO.**

*I- A condenação imposta pela sentença de primeiro grau abrange oito prestações previdenciárias (período de maio a dezembro de 2009), acrescidas de juros e correção monetária.*

*II- O documento trazido pela própria autarquia (extrato DATAPREV onde consta a RMI do benefício) permite apurar o quantum debeatur bem inferior ao limite de 60 salários mínimos vigente à época em que proferida a sentença.*

*III- Sendo o conteúdo econômico da sentença inferior ao teto legal (art. 475, §2º, do CPC), não há razões que justifiquem o duplo grau obrigatório.*

*IV- O decisum também é dotado de liquidez, uma vez que o quantum debeatur pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial.*

*V- Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação (no caso, a renda mensal do benefício), então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido.*

*VI- A necessidade de acréscimo de juros e de correção monetária não torna a sentença ilíquida. Entender desta*

*forma seria o mesmo que defender a iliquidez da quase totalidade das sentenças cíveis hoje proferidas, considerando-se que são raríssimos os casos nos quais o magistrado, ao sentenciar, já calcula na própria decisão o valor exato da condenação, contendo o cômputo dos juros e da atualização, interpretação que conduziria à absoluta inutilidade a regra do art. 475, § 2º, do CPC*

*VII- Agravo Regimental improvido (Data do Julgamento: 29.05.2013, Data da Publicação: 11.06.2013 - Diário Eletrônico da JF da 3ª R. - Edição nº 105/2013 - São Paulo, 11.06.2013)*

Em outros dizeres, a realização de meros cálculos aritméticos não retira a liquidez do *decisum*. Logo, no presente caso, não há falar em remessa oficial.

Nesse sentido, cite-se precedente do STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*(...)*

*II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.*

*(...)" (AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08)*

#### **Passo à análise da fixação dos honorários advocatícios.**

O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).

Compulsando os autos, verifiquei constar que a autarquia cessou de forma indevida o benefício de auxílio-doença NB 548.395.582-6 (fls. 21).

Com bem ressaltado por Nery e Nery *in* "CPC Comentado e Legislação Extravagante", Ed. RT, 9ª edição, p. 192, verbete n. 7; Princípio da Causalidade:

*"Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito".*

*In casu*, a não condenação do INSS na verba honorária desrespeitou o princípio da causalidade.

Segundo o entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliado ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da remessa oficial e **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora para fixar os honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-03.2012.4.03.6117/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAGDA SUELI MORENO PALACIO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROSSINI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004810320124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 39.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25-01-2013.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação

prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de necessidade em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises 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. 68/74), feito em 21-09-2012, conclui que "NÃO HOUVE RETIRADA DA MAMA DIREITA CONFORME RELATO DA INICIAL. A CIRURGIA FOI DE PROPORÇÕES MÍNIMAS

CONSISTINDO APENAS NA RETIRADA DE NÓDULO CARCINOMATOSO E LINFONODOS AXILARES NÃO HAVENDO QUÍMICO OU RADIOTERAPIA PÓS OPERATÓRIA. NÃO DETERMINOU INCAPACIDADE FUNCIONAL LABORATIVA, TENDO CONDIÇÕES DE CONTINUIDADE DE SUAS ATIVIDADES LABORATIVAS. NÃO SE JUSTIFICA O SEU ENQUADRAMENTO NO LOAS".

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010637-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010637-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exerciciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.11.1985, 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. 16.

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 da atividade rural, como sua certidão de casamento, celebrado em 04.10.1980, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência. Isso porque não há documento suficiente para comprovar o exercício do trabalho no meio rural pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, na forma da legislação de regência.

Aliás, com a partir da morte do esposo da autora, esta deveria demonstrar com documento no próprio nome a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou genérica para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015669-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043125520098260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural no período legalmente exigido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

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.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O Certificado de Dispensa de Incorporação qualifica o(a) autor(a) como lavrador em 1973.

As testemunhas, por sua vez, não foram suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o exercício de atividade rural no período legalmente exigido, considerando-se que o laudo pericial, acostado às fls. 49/55 e 68/69, conclui pela incapacidade a partir de 2009.

Ao fornecer informações para elaboração do laudo pericial a acompanhante do(a) autor(a) consignou que ele(a) "não trabalha há longa data"

A testemunha Dirceu Coelho de Oliveira informou que: "atualmente o autor trabalha como 'ajudante de caminhão'. O requerente já realizou diversos tipos de atividade, como servente de pedreiro e com serviços gerais no meio rural". Nenhuma das testemunhas foi capaz de fornecer dados acerca de períodos e propriedades em que o(a) autor(a) tenha exercido o alegado trabalho rural.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 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 de trabalhador rural.*

*II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.*

*IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.*

*V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.*

*VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.*

*VII - 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.*

*VIII - 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.*

*IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 Judicial 1 DATA:16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.*

*- (...)*

*- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.*

*(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC AC 00281914619994039999, DJU DATA:13.04.2005, Rel. Juíza Fed.Conv. Márcia Hoffmann)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROBERTO SHOHITI SENDA  
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049214920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o recebimento dos valores atrasados relativo ao período de 30.11.1999 a 31.12.2003, referente ao primeiro requerimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Laudo pericial acostado a fls. 181/186.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC (prescrição).

Sentença proferida em 17.12.2012.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.199).

O autor interpôs apelação, sustentando ofensa ao devido processo legal. Argumentou no sentido de que a apuração do débito/crédito "dependia de procedimentos administrativos, os quais estavam sendo tomados e o apelante aguardando ser comunicado a respeito de tal decisão". Sustentou a ausência de comunicação da decisão proferida pela autarquia no procedimento de auditoria de benefício.

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.

*In casu*, os "valores atrasados" pleiteados pelo autor estão atingidos pela prescrição.

De fato, como bem ressaltado pelo INSS na contestação (fls.191), os valores eventualmente devidos foram atingidos pela prescrição, pois conforme laudo pericial acostado aos autos, a data de início da incapacidade foi fixada em 1999, época em que o autor "recebeu transplante renal".

Logo, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (16.08.2011) verifico que o pleito do autor foi deduzido após o período quinquenal estipulado no art. 103, da Lei 8213/91.

Por fim, tendo em vista as cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (fls.10/135) não verifico qualquer ofensa ao devido processo legal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017189-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MOZAQUIO  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
No. ORIG. : 09.00.00010-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 242/244 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 253/265, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O autor, em recurso adesivo de fls. 269/276, alega cerceamento de defesa e postula a anulação da sentença, para a produção de prova pericial e a comprovação das condições especiais dos períodos de trabalho não reconhecidos pelo Juízo *a quo*.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 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, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado às fls. 85/93, a seu turno, revelam que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente as atividades exercidas nos lapsos de 12.05.1977 a 16.01.1978, 16.05.1978 a 03.01.1979, 20.04.1979 a 11.11.1979, 07.04.1980 a 09.11.1980, 01.04.1981 a 23.09.1981, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 25.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989 e 06.11.1989 a 04.11.1994 como especiais, motivo pelo qual reputo tais intervalos como incontroversos.

De outro lado, no que tange ao reconhecimento dos períodos remanescentes, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 09.05.1995 a 30.10.1995 - formulário DSS-8030 (fls. 63/64) - Motorista Carreteiro - exposição a ruído de 86 decibéis - laudo técnico às fls. 59/62: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O período de 01.03.1996 a 09.03.2007, por sua vez, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 21/22 não mensura a existência de qualquer agente agressivo.

Nesse passo, vale destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, não poderia a prova pericial pretendida pelo requerente suprir a ausência de declaração sobre a efetiva exposição do segurado a agentes agressivos. Ora, eventual laudo apenas demonstraria a existência ou não desses agentes no ambiente de trabalho. Afirmar, porém, que o autor a eles foi exposto de modo efetivo, com habitualidade e permanência, demandaria a apresentação de SB-40 ou outro formulário semelhante, descrevendo, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, o que não ocorreu no caso em questão.

Assim, à míngua de prova documental a corroborar a afirmação da parte autora, despicie da produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período de 09.05.1995 a 30.10.1995, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos reconhecidos, o autor possuía, em 09 de março de 2007, data do requerimento administrativo (fl. 27), **15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008360-48.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008360-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS CASSIMIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083604820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos especiais alegados, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária e por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **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, 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)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 5/6/1978 a 30/6/1985, 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/7/1985 a 5/1/2006, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, em relação ao período de 6/3/1997 a 17/11/2003, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, apenas os interstícios de 5/6/1978 a 31/7/1981, 1º/8/1981 a 30/6/1982, 1º/7/1982 a 28/2/1992, 1º/3/1992 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 5/1/2006 (data do PPP) devem ser enquadrados como atividade especial.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial de parte da atividade urbana requerida, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.:46/152.433.775-4).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 5/6/1978 a 31/7/1981, 1º/8/1981 a 30/6/1982, 1º/7/1982 a 28/2/1992, 1º/3/1992 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a

5/1/2006, e (ii) **julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006495-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006495-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR ROVERE  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00064959520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de períodos insalubres e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/6/1980 a 15/1/1982 e 31/10/1988 a 15/3/2010, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida.

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 ao intervalo de 1º/6/1980 a 15/1/1982, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, 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.

Contudo, no que tange ao lapso de 31/10/1988 a 15/3/2010, não obstante a presença de laudo técnico ambiental da empresa depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário (documento apto a individualizar a situação fática da parte autora) a ausência de informações sobre fatores de riscos relativos aos intervalos de 1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007. Quanto aos demais interstícios pertencentes ao vínculo, há informação de exposição, habitual e permanente, a ruídos e calor superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Desse modo, tem parcial razão a Autarquia, pois inviável o enquadramento dos períodos de 1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007, ante a ausência de informação no citado PPP.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para: (i) deixar de enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007; e (ii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007372-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILAS MARTINS  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00073729820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 05.05.2008.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, considerando como laborado em condições especiais os períodos entre 17.10.2006 e 31.12.2006 e entre 04.05.2007 e 26.05.2008, averbando-os e somando-os aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa, concedendo-lhe o benefício aposentadoria especial, se preenchidos todos os requisitos legais, considerando como DER 26.05.2008. Deferida a antecipação da tutela. Correção monetária a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, juros a partir da citação. Sem condenação em verba honorária, pela sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 09.10.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

O autor também apela, pleiteando o reconhecimento das condições especiais de trabalho também durante o período de 06.03.1997 a 19.11.2003 e de 01.01.2007 a 03.05.2007.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O pedido inicial foi de alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 26.05.2008. Portanto, restrinjo a sentença aos limites do pedido, para excluir da condenação eventual convolação de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

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, 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."*

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.

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.

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho entre 06.03.1997 a 19.11.2003, 17.10.2006 a 04.05.2007 e de 04.05.2007 até 26.05.2008.

Trouxe aos autos os PPPs de fls. 71/73, relativos às empresas Goodyear e Hyosung Brasil.

Trabalhou submetido a nível de ruído de 88 dB entre 26.01.1986 a 31.12.2002 e de 86,7 dB entre 01.01.2003 e 31.12.2003.

Entre 17.10.2006 e 04.05.2007, o nível de ruído era de 86,8 dB de 01.01.2006 a 31.12.2006 e de 83,5 de

01.01.2007 a 04.05.2007. Submetido ao agente físico calor, de 01.01.2006 a 31.12.2006 (25,6 IBUTG), e de 01.01.2007 a 04.05.2007 (25,7 IBUTG). Exposto aos agentes químicos formaldeído e acetaldeído de 01.01.2006 a 31.10.2006, níveis de 0,02 e 0,37, respectivamente.

Na empresa Hyosung, onde foi admitido em 04.05.2007, foi exposto ao agente ruído (87,9 dB), ao agente físico calor (24,6) e ao agente químico formaldeído (0,45).

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.

O PPP juntado comprova que o uso de EPI era eficaz, o que não autoriza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998.

Quanto aos agentes químicos e ao calor, a exposição não era superior aos parâmetros estabelecidos na legislação, consoante informação do INSS de fls. 56.

O INSS já considerou como submetida a condições especiais a atividade exercida até 05.03.1997. No período de 06.03.1997 a 14.12.1998, o nível de ruído estava abaixo do limite fixado na legislação. No período posterior, independentemente do nível de ruído, havia atenuação por EPI eficaz.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, cassando a tutela antecipada. Nego provimento à apelação do autor. 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, 05 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003778-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00037784720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 15.07.2008, e/ou sua transformação em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, considerando como laborado em condições especiais o período entre 19.12.2003 e 15.07.2008, pela exposição ao agente ruído, somando-o aos demais períodos reconhecidos na esfera administrativa, revisando-lhe o benefício e convertendo-lhe, se preenchidos todos os

requisitos legais, em aposentadoria especial, considerando a DER 15.07.2008. As diferenças apuradas no cálculo do benefício são devidas a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Deferida a antecipação da tutela. Sem condenação em verba honorária, pela sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 28.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando pela improcedência integral do pedido.

O autor também apela, pleiteando o reconhecimento das condições especiais de trabalho também durante o período de 06.03.1997 a 18.12.2003, e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Juntada do processo administrativo às fls. 135/185.

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 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, 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 cópia de parte do processo administrativo, onde constam os DSS-8030, laudo assinado por engenheiro de segurança de trabalho e PPP, fls. 47/52.

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.

O autor trabalhou submetido a nível de ruído de 86,1 dB de 08.08.1977 a 31.12.2001, de 86,8 dB em 2003 e 2004, 86,90 dB em 2005, 87,10 dB em 2006, 86,50 dB em 2007 e 88,4 dB em 2008.

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.

O PPP juntado comprova que o uso de EPI era eficaz, o que não autoriza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998.

Com relação aos agentes químicos, a exposição não era superior aos parâmetros estabelecidos na legislação, consoante informação do INSS de fls. 56.

O INSS já considerou como submetida a condições especiais a atividade exercida até 05.03.1997. No período de 06.03.1997 a 14.12.1998, o nível de ruído estava abaixo do limite fixado na legislação.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço e/ou conversão em aposentadoria especial, cassando a tutela antecipada. Nego provimento à apelação do autor. 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, 04 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-04.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AGENOR PINHEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : GISLENE BEDIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040080420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso e, alternativamente, a devolução das contribuições recolhidas após sua jubilação. Pretende, ainda, a correção do salário de contribuição pelo IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras*

diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

*Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pelo autor, seja no tocante à consideração das contribuições vertidas após sua aposentadoria, seja no que se refere à sua devolução.

Irretocável, igualmente, a r. sentença quanto à incidência do IRSM do mês de fevereiro/94, considerando a data de início do benefício (23/03/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029351-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA GROSSI BORELLI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 09.00.00086-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/130, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, que o feito seja submetido à remessa oficial e a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).*

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao

segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, a parte autora completou o pressuposto idade (60 anos) em 12 de fevereiro de 1997, razão por que, para fins de apuração da carência legal, incide a norma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a qual exige a demonstração de 96 contribuições.

As anotações constantes na CTPS de fls. 20/24, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana no período de 01 de outubro de 1955 a 22 de outubro de 1956. Ademais, a requerente vertera contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: de 01 de janeiro de 1993 a 30 de setembro de 1994, 01 de novembro de 1994 a 30 de setembro de 1995, 01 de novembro de 1995 a 19 de março de 1997, por fim de 01 de agosto de 2008 a 31 de outubro de 2008, conforme dados do CNIS de fls. 17/30.

Cumprir fazer algumas observações no que se refere à possibilidade de computar-se o lapso em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, entre 22 de agosto de 2002 a 02 de maio de 2006 para fins de carência.

O art. 55, II, da Lei de Benefícios considera como **tempo de serviço** o "*tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*". Embora o mesmo dispositivo legal não estabeleça claramente acerca da possibilidade de se computar o mesmo "tempo de serviço" para efeito de carência, também não a exclui. A única condição legal está em que os períodos de afastamento em decorrência de incapacidade laborativa sejam intercalados com os de atividade.

A ausência de qualquer ressalva acerca da utilização do mesmo período para efeito de carência não deve ser interpretada em detrimento do segurado, pois não se constitui em mero descuido por parte do legislador. Ao contrário, vê-se que este, atencioso para com o aporte contributivo do sistema previdenciário, cuidou de consignar expressamente tal vedação, nas hipóteses em que a entendeu necessária, a exemplo do que dispôs, ao tratar da questão relativa ao trabalhador rural, no art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovada 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:*

(...).

*§ 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" (g.n).*

Da mesma forma, deixou o legislador pátrio de estabelecer como "sujeito às contribuições" o período de gozo de benefícios decorrentes de doença ou invalidez, na oportunidade em que editou o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 12.

(...).

§ 4º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social" (destaquei).*

Na mesma Lei de Custeio acima referida, o legislador destinou um capítulo inteiro (Cap. X) à arrecadação e recolhimento de contribuições e nele silenciou-se a respeito do beneficiário de que aqui tratamos. Fez literal alusão à responsabilidade da empresa sobre as contribuições dos segurados empregados, dos trabalhadores avulsos a seu serviço, determinou que "*os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria*", dentre outras atribuições. Porém, não consignou nenhuma exigência de recolhimento de contribuição dirigida aos beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Logo, estes não estão, perante a lei, obrigados a efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias.

De outra parte, o próprio Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no seu art. 60, III, estabelece, expressamente, que os interregnos intercalados, nos quais o segurado esteve em gozo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem ser computados como **tempo de contribuição**, até que a matéria venha a ser disciplinada por lei específica.

De imediato, não me ocorre outra interpretação ao termo tempo de contribuição senão o equivalente àquele em que se tem por recolhidas as contribuições previdenciárias.

Note-se que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo" (destaquei).*

Novamente não há restrição à contagem da duração do benefício para efeito de carência. A lei diz que será contada e considerada como salário-de-contribuição, nada acrescentando com relação à exceção aos efeitos da carência.

Por outro lado, descabe a exigência de que a parte venha a indenizar a Autarquia com o pagamento das contribuições referente ao período em que recebeu benefício por incapacidade, pois também quanto a isso não há determinação legal.

Note-se, a título de exemplo, que a indenização é tratada no inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, na hipótese de contagem recíproca e de compensação financeira entre sistemas previdenciários diversos, conforme destaque *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

**IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais".**

Vale lembrar que o mesmo dispositivo legal que acabo de invocar, em seu inciso V, faz distinção em relação aos termos "*pagamento das contribuições*" e "*período de carência*". Confira-se:

*"V - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência".*

No entanto, a nossa Jurisprudência não tem aplicado tal regra no sentido literal, pois nem sempre condiciona um ao outro, como nas hipóteses do empregado rural, regularmente contratado, com registro em CTPS, por presumir-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços, uma vez

que, nos termos da legislação anterior à Lei de Benefícios, essa atribuição já tinha caráter impositivo. Naturalmente não pretendo invocar dispositivo voltado ao trabalhador rural, cujas condições são especialmente desfavoráveis em relação às diversas categorias de segurados, senão para anotar que o que faz permitida essa distinção, sem ofensa ao princípio da isonomia, são outros princípios constitucionais igualmente respeitáveis, contemplados em nossa Carta Magna; ou seja, o da proporcionalidade e da razoabilidade, conjugados com as circunstâncias fáticas e pessoas a que se destinam.

Com efeito, também se encontram em situação menos favorável os segurados que se vêem na contingência de se afastar do trabalho em razão de alguma moléstia que os incapacite, ou seja, enquanto acometidos do risco social da doença ou da enfermidade temporária. Durante esse período, malgrado os inevitáveis gastos com medicamentos, o "beneficiário" de auxílio-doença passa a perceber uma remuneração inferior àquela que auferia enquanto em atividade, pois tal benefício consiste numa renda mensal de 91% e não de 100% do salário-de-benefício.

Esse percentual não fora estabelecido ao acaso pelo legislador. Note-se que, de qualquer forma, é suportada pelo segurado a dedução da quota que lhe incumbe, pois é descontado, no cálculo da sua renda mensal, 9% do respectivo salário-de-benefício, o que acaba por compensar a Autarquia Previdenciária da aparente ausência de recolhimento de contribuições.

Confira-se, a propósito, a lição de Miguel Horvath Júnior, em sua obra Direito Previdenciário, 5ª Ed., Quartier Latin, p. 225:

*"Por que 91% e não 100% do salário-de-benefício? Em virtude de uma presunção de desconto da contribuição previdenciária a cargo do empregado que varia de 8% a 11%. Para 'compensar' o fato de que durante o recebimento do auxílio-doença, o segurado não efetiva contribuições para o sistema."*

Isso, também, justifica a diferença de percentual estabelecido pela legislação previdenciária para a renda mensal pertinente ao auxílio-doença e aquela correspondente ao da aposentadoria por invalidez, aí sim, de 100% do salário-de-benefício, conforme previsto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, com o regramento estabelecido pela Lei nº 9.876/99. Neste caso, é intuitivo que o período de sua percepção não será aproveitado no tempo de serviço para outra aposentadoria, pois, como regra geral, não há o retorno à atividade e, portanto, não é entremeado com outros lapsos de efetivo labor, salvo raríssimas exceções de recuperação da capacidade laborativa antes tida por total e definitiva.

Acerca do tema, destaco o pronunciamento do eminente Relator para acórdão Desembargador Federal Roger Raupp Rios, quando do julgamento do Incidente de Uniformização nº 2004.72.95.004035-6/SC, em 15 de abril de 2005, publicado no DOJ 25.04.2005:

*"Ora, inexistindo vedação legal a que o período de gozo de auxílio-doença seja utilizado para fins de carência na contagem para a aposentadoria por idade, deve este ser admitido. Ademais, injustificável o tratamento diferenciado, a depender apenas do benefício requerido (aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade), entre segurados na mesma condição: incapacitados para o exercício de atividade remunerada e, por isso, impossibilitados de contribuir para a previdência. Como considerou o juízo a quo, 'seria penalizar injustamente o segurado que não pôde desempenhar atividade laboral durante certo período por razão alheia à sua vontade (incapacidade), exigir-se que, após recuperada a capacidade laboral, o que em alguns casos pode levar anos para ocorrer, tenha de contribuir para a previdência social em tempo semelhante a todo aquele em que se verificou a incapacidade, em adição ao que eventualmente faltar para preenchimento da carência ou tempo de serviço, conforme a espécie de benefício pretendida'".*

De fato, a exigência de recolhimentos por parte de quem nem sequer se encontra em condições de exercer atividade remunerada implicaria ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade já referidos.

Desta feita, de rigor o cômputo do período em que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença (20 de março de 1997 a 13 de dezembro de 2006) para fins de verificação do preenchimento do requisito carência.

Dessa maneira, verifica-se que a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 181 contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/11/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por 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 CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010096-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES DE ANDRADE SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100961320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em

detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode*

*afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser*

rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -

exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS EBURNEO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079803420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do

Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo*

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-92.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENO PEREIRA BARRETO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051779220104036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financiou todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposestação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados*

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000869-48.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BARBOSA CABRAL  
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 186/189 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/197, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais em todos os períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 199/203, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado a especialidade do labor no lapso reconhecido. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) e laudo (fl. 28/31) - período de 17/12/1975 a 30/09/1989 - servente, ajudante de oficina de manutenção, ½ oficial encanador manutenção e oficial encanador industrial - exercia suas atividades nos setores de salsicharia, conserva e casa de máquinas, onde estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 89, 92 e 93 decibéis;

- Formulário DISES.BE-5235 (fl. 32) e laudo (fls. 33/49) - período de 23/11/1992 a 28/07/1997 (data de emissão do formulário) - mecânico de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 decibéis (até 31/03/1993) e de 89 e 96 decibéis (a partir de 01/04/1993) e a óleo solúvel, óleo diesel e querosene (de 01/04/1993 a 28/07/1997) - enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 25/26, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de agosto de 1997, data do requerimento administrativo (fl. 52) e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/08/1997 - fl. 52), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08 de setembro de 2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003842-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO NOBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038422920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 270/274 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 280/287, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda a matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da

Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial, a parte autora instruiu a exordial com os seguintes documentos:

- período de 20.12.1978 a 02.05.1996 - formulários DIRBEN-8030 (fls. 26 e 32/34) - Ajudante de Produção / Operador de Enfornamento / Operador de Trem 450 mm / Operador de Laminação - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 28/31: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 23.01.1997 a 15.03.2005 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 35) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 42/43) - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 36/41: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Vale destacar, ainda, que o Instituto Previdenciário já reconheceu o período de 20.12.1978 a 02.05.1996 como exercido em condições especiais, conforme se extrai dos documentos de fls. 44/49.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades perigosas nos períodos supramencionados.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 06 de junho de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 50), **25 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 138 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 06 de junho de 2006 (fl. 50).

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.

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. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011628-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CUSTODIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116286120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/101, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a cassação da tutela antecipada, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/33) - período de 01/10/1978 a 31/01/1986 - conservador de reservatório - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 27/33) - período de 01/02/1986 a 27/02/2008 (data de emissão do formulário) - operador de equipamentos, operador de sistemas de saneamento e oficial de sistema de saneamento - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts.

No que se refere ao agente ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de

Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre **1º de outubro de 1978 e 27 de fevereiro de 2008**.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor contava, em 12 de junho de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **29 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/06/2008 - fl. 15), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título

de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-64.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VITOR ANDRADE LEMOS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031066420044036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS acostado às fls. 90/92.

A r. sentença monocrática de fls. 205/212 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 215/225, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de prova pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o exercício das atividades campesinas, bem como o desempenho do labor em condição especial nos lapsos requeridos, fazendo jus, portanto, a concessão do benefício pleiteado. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar ao mérito, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Da análise dos autos, verifico que o requerente foi devidamente intimado da decisão que indeferiu a realização da prova pericial anteriormente requerida (fl. 83).

Nesse passo, a matéria preliminar suscitada em sede de apelação, qual seja, produção de prova pericial, encontra-se preclusa, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 79.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como

requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um 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.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o*

*direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 20.10.1957 a 30.06.1968, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 15, que o qualifica como lavrador no ano de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova testemunhal colhida às fls. 94/95 e 195 revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, não se prestando a corroborar o início de prova material constante dos autos, haja vista a testemunha José Benedicto ter declarado nunca ter visto o autor exercer as lides rurais, pois somente o teria conhecido na cidade de Ourinhos, quando o mesmo passou a trabalhar com jardinagem, e o depoente Dirceu Romão dito que sequer conhecia o demandante.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural no período requerido.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 10.03.1989 a 14.03.1989 - CTPS (fl. 116) - Vigia: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A respeito da atividade reconhecida, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

De outra sorte, os períodos de 12.07.1968 a 04.05.1987, 22.08.1989 a 11.09.1989, 12.09.1989 a 11.05.1990, 19.03.1991 a 23.08.1991, 23.09.1991 a 05.08.1992 e 01.02.1993 a 01.01.1994 não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois não foi apresentado formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, sendo certo que as atividades desempenhadas não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em questão.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 10.03.1989 a 14.03.1989.

Somando-se o período especial aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo

de Tempo de Contribuição (fl. 60), da CTPS (fls. 115/123) e carnês de recolhimento (fls. 124/150), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 22 de setembro de 2004 (data da propositura da ação), com **26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Sendo assim, faz jus o demandante ao reconhecimento do período especial anteriormente mencionado, mas não à concessão da aposentadoria vindicada.

Sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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 autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015246-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOACIR RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00080-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/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. 44/45 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/53, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício. Além disso, pede a realização de prova testemunhal para a comprovação do trabalho rural.

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 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 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 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 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 23 de maio de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de dezembro de 2011, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 13.

A Certidão de Casamento de fl. 12 comprova que o autor foi casado com a *de cujus*.

Nesse passo, o autor pretende comprovar a condição de trabalhadora rural da companheira falecida, trazendo aos autos um único documento, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 12, em que ele próprio foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1974.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus*. Todavia, verifico dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/38, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo autor a partir

de 23 de outubro de 1975, os quais se estenderam até fevereiro de 1998, não havendo nos autos início de prova material a comprovar que ele ou sua falecida companheira tenham retornado ao labor campesino.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos.

Desta forma não há que se falar em produção de prova testemunhal, pois a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. De acordo com o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado da falecida à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, a *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não restara comprovado o período mínimo de trabalho campesino a ensejar a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007643-58.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GUENJI TAMAI  
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076435820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposegação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do*

segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016289-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL CALAZANS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado

caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente*

(‘desaposentação’). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

*favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENATO GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087998720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito

se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -*

*IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada*

pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015830-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDA APARECIDA PEREIRA BORGES  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/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. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 77/84, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que

faz jus 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 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 03 de outubro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 10 de março de 2009 e, pelos documentos de fls. 19/29, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de agosto de 1974 a agosto de 1991.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 17 (dezesete) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 18 de julho de 1955), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao

trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014462-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DONIZETI LEODORO MACENA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/109, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 88/92, o qual inferiu que o autor apresenta hérnia inguinal à esquerda e hipertensão arterial controlada, entretanto afirmou o *expert* que o periciado "*Não apresenta incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-28.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOIDES ANDRADE  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027432820104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/65, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/51, o qual inferiu que o autor apresenta transtorno afetivo bipolar episódio atual depressivo moderado, entretanto concluiu o *expert* que não há incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001442-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DIVINA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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 concessão 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 10/9/2001.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1964), com respectiva averbação de separação judicial (1999), anotar a qualificação de lavrador do ex-marido, a própria autora, em seu depoimento, afirmou que trabalhou na cidade como babá e cuidadora de idosos por 4 anos e como doméstica por 1 ano.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam contribuições da autora na qualidade de empregada doméstica (1995) e concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência física desde 2006.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Em relação à certidão de óbito do ex-marido da autora (2001), esta não aproveita à autora, por ser posterior à separação judicial.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038989-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038989-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LOURDES DE MEDEIROS FERREIRA  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-9 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 11/7/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1963) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais revelam apenas atividades urbanas deste (1973/1996) e a concessão da respectiva aposentadoria por tempo de contribuição desde 1995.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de

contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.*

*Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.*

*Apelação a que se dá provimento.*

*(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048753-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA TEREZINHA GUANDALINI FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00175-2 1 Vr TAQUARITINGA/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 a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

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.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*PROVA TESTEMUNHAL.*

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*
- *O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.*
- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
- *A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n° 8.213/91.*
- *Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.*

.....

*(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.*

1. *Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo a quo do benefício é a data do requerimento administrativo.*
2. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.*

3. *Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.*

*(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.*

- *No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.*
- *Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.*

.....

*(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).*

No caso, a cópia do indeferimento administrativo (folha 33) comprova que a aposentadoria por idade foi requerida administrativamente em 24/1/2006.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005138-97.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CAMILO ALVES  
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 89/102, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de períodos posteriores a 28 de maio de 1998. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que não é o caso de conhecimento do reexame obrigatório, por se tratar de r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não sendo, portanto, a hipótese prevista no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o período de labor especial reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 30/32) - período de 06/03/1997 a 18/02/2005 - ajustador de caixilhos - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no interregno compreendido entre **19 de novembro de 2003 e 18 de fevereiro de 2005**.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por fim, no tocante aos períodos posteriores a 28 de maio de 1998, verifica-se, como explanado linhas acima, que a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Além disso, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014559-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014559-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAIR MASCAGNI
ADVOGADO	: LUIZ INFANTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 11.00.00069-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 39 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

No caso em tela, não obstante o conjunto probatório demonstrar o trabalho rural alegado, 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."*

Com efeito, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 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 moquejo 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 n. 208.131/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."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, não foram atingidas as contribuições necessárias, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar **improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001163-65.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001163-2/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 : JOSE LEME DE SOUZA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MAFINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011636520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 23/7/1968 a 31/12/1975 e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

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 tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente na certidão eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador em 1968. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1973), a

certidão de casamento (1974) e certidão de nascimento de filho (1975).  
Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.  
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **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 94).

### **Dos consectários**

O termo inicial da aposentadoria fica mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEUSA APARECIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00158-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/100, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para a realização de prova testemunhal e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/66, o qual inferiu que a autora apresenta patologias degenerativas na coluna, bursite no ombro esquerdo, entretanto afirmou o *expert* "*Não existe incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010645-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA CLEUZA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00099-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esgotamento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009354-49.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009354-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGENOR ROCHA
ADVOGADO	: MAURICIO VIEIRA GOIS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG.	: 10.00.00058-7 2 Vt FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz, em síntese, que a parte autora não logrou demonstrar a especialidade da atividade executada no intervalo reclamado.

Com 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.

### **Do enquadramento de período especial**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 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.

A partir da 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 em contenda, de 22/8/1979 a 15/1/1993 e de 1º/6/1993 a 31/7/1995, exercidos pela parte autora na pessoa jurídica INDÚSTRIA DE ÓLEOS PACAEMBU S/A, não há elementos caracterizadores da atividade especial.

Isso porque a parte autora não logrou carrear documentos comprobatórios da atividade especial, como laudos e formulários; o juízo singular se reportou a termos de rescisão de contrato de trabalho e rubricas de adicional de periculosidade, percebido pelo obreiro, para reconhecimento da natureza especial do labor, os quais não se mostram aptos ao fim colimado.

Nesse aspecto, cumpre colacionar o seguinte julgado deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista. 3 - Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial. 4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício. 5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.121.0606 - Remessa oficial e apelação provida. (TRF3; APELREE 14471/SP; 2006.03.99.014471-9; Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/08/2011; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W)

Impõe-se, desse modo, a reforma da sentença recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Isenta a parte autora do pagamento das custas e honorários de advogado por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035861-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035861-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVINO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00057-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à 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 citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório à comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para

prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em abril de 2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

### **Do 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)

Objetiva a parte autora o reconhecimento do labor campesino exercido entre janeiro de 1962 e novembro de 1975 e de janeiro de 1983 a abril de 1989.

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente: (i) na certidão de casamento (mai./70); (ii) autorização da Secretaria da Fazenda para impressão de nota fiscal do produtor (jan./72); (iii) comprovante de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP (ago./75).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1970, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Para o segundo intervalo (jan./83 a abr./89), não prospera o pleito exordial, porquanto a parte autora não trouxe nenhum indício de prova material atrelada ao desempenho da atividade na terra.

Ademais, a condição de agricultor pressupõe continuidade no meio rural e não alternância de períodos com atividade urbana, como na situação em comento.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CÔMPUTO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. VALOR PROBATÓRIO. PERÍODOS DE LABOR RURAL INTERCALADOS COM SERVIÇO URBANO.*

*PRESUNÇÃO DE CONTINUIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA. NÃO-RECONHECIMENTO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. *É possível o cômputo da atividade rural a partir dos 12 anos de idade do segurado, porque a norma constitucional pertinente à idade mínima para o trabalho é de cunho protetivo do menor, não sendo possível a interpretação em seu desfavor.*
2. *Considera-se plenamente comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar por meio de início de prova material, que não precisa abranger todo o período postulado (ano a ano), tampouco estar exclusivamente em nome próprio, desde que seja corroborada por prova testemunhal idônea e consistente.*
3. *Os documentos apresentados em nome de terceiros, especialmente cônjuge ou genitores, são hábeis à comprovação do trabalho rural exercido pelos outros membros do grupo familiar, podendo dar suporte ao reconhecimento do tempo de serviço se complementados por prova testemunhal. Entendimento consagrado na recente Súmula n.º 73 deste Tribunal (j. 19-01-2006).*
4. ***O segurado busca o reconhecimento de diversos períodos de labor rural intercalados com labor urbano, o que não é possível no caso, já que a condição de agricultor pressupõe continuidade, e não a alternância de períodos com atividade urbana. Não é crível que alguém trabalhe no meio urbano e no meio rural intercaladamente, por diversas vezes, o que somente poderia ser comprovado mediante prova concreta, porque tal situação afasta a presunção de continuidade do trabalho rural.***
5. *Embora a lei não exija para cada ano um documento, é necessário um princípio de prova escrita em relação ao período pleiteado, que permita ao julgador formar juízo de convicção acerca do real exercício da atividade agrícola pela demandante.*
6. *Não satisfeitos 30 anos de tempo de serviço, mesmo com o cômputo do período rural discutido nesta ação, não tem o autor direito a obter a aposentadoria por tempo de serviço, não preenchendo os requisitos do art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91.*
7. *Concedida a averbação do tempo de serviço, porém não havendo direito à concessão da aposentadoria, a hipótese é de sucumbência recíproca entre os litigantes.*
8. *Apelações e remessa oficial desprovidas.*  
(TRF4; AC 59430/RS; Proc. 2001.04.01.059430-2; Rel.: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE;  
Julgamento: 08/03/2006; 2ª T SUPLEM.; Publicação: DJ 22/03/2006; p. 827)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de janeiro de 1970 a 4/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos pleiteados (1º/3/1989 a 19/8/1989; 1º/2/1993 a 10/6/1996 e de 1º/3/1997 a 27/11/2006), constam laudo técnico e Perfil Profissiográfico que informam o ofício de motorista de caminhão-carreta do autor - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao 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).

Contudo, o enquadramento é possível somente até 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios de 1º/3/1989 a 19/8/1989; 1º/2/1993 a 10/6/1996 e de 1º/3/1997 a 5/3/1997 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. 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 sob apreciação, somados os períodos rural, especial e os anotados em CTPS, a parte autora reúne pouco mais de 25 anos de tempo de serviço até o ajuizamento da presente ação, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1970 a 4/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** delimitar o reconhecimento do trabalho especial aos intervalos de 1º/3/1989 a 19/8/1989; 1º/2/1993 a 10/6/1996 e de 1º/3/1997 a 5/3/1997; **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014321-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CONRADO RANGEL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APPARECIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 08.00.00178-9 3 Vr BEBEDOURO/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, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunha e apresentação da CTPS, na qual consta anotação de trabalho rural entre 03/03/1986 e 29/03/1986.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora sempre foi empregada urbana. Questiona a prova testemunhal da parte autora.

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.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

**Trabalhador urbano** (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

**Trabalhador rural** (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

Ainda que a parte autora tenha exercido atividade rural entre 03/03/1986 e 29/03/1986 (fls. 16), restou comprovado que ela é trabalhadora urbana desde o ano de 1982, permanecendo como tal durante quase toda sua carreira profissional. Seu marido também é trabalhador urbano, exercendo a profissão de relojoeiro desde 10/08/1967, conforme se verifica na Certidão de Casamento (fls. 13).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

*"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.*

*O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.*

*Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo*

*No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).*

No presente feito, tratando-se de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana, o requisito etário restou preenchido no ano de 2001, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 120 contribuições mensais, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar **improcedente o pedido inicial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043409-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043409-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OSMALDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015865520118120009 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como

condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038936-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038936-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GELCIRA ALVES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00113-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Com relação à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão

jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO CONCEICAO  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009608120138260201 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento administrativo. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo e a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012439-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LENI BARBOSA CELESTINO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00176-1 2 Vr INDAIATUBA/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, nulidade da sentença, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, 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. Afasto a alegada nulidade da sentença. Com efeito, incumbe às partes depositar tempestivamente o rol de testemunhas, nos termos do artigo 407 do CPC, o que não ocorreu no presente caso, razão pela qual está preclusa a produção dessa prova.

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 6/11/2007.

Ademais, há prova material da atividade rural presente nos contratos de parceria agrícola firmados pela autora e por seu cônjuge, ambos qualificados como agricultores/ lavradores, os quais abrangem os períodos de 1990 a 2004 e de 2007 a 2009.

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1977), certidão de óbito de filha (1980) e certidão de nascimento de filho (1989), as quais também apontam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Não obstante a ausência de prova testemunhal, os apontamentos citados comprovam o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, DJ de 14/08/2000, página 200, Relator Ministro Edson Vidigal).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050297-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENIR RIBEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : ROSANA SALES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00054-4 1 Vr TATUI/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 10/7/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1974), certidões de nascimento de filhos (1976, 1982 e 1986) e vínculos empregatícios (1994/2004), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas deste (1989/1992 e 2006/2011). Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Lair da Aparecida afirmou que a autora veio do Paraná há quinze anos e em Tatuí não continuou trabalhando. Na sequência, contudo, informa que a autora não trabalha há uns cinco ou seis anos. Ressalto, ainda, recolhimentos previdenciários da autora na qualidade de segurada facultativa (2001/2007). 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, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007921-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007921-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DULCINA DE JESUS ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00110-0 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. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009837-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009837-4/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 : MARIA DO CARMO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00123-2 2 Vr PIEDADE/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, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação da certidão de casamento, realizado em 1963, na qual consta a profissão do seu marido: lavrador.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte autora é empregada urbana desde o ano de 2000, e que seu marido é empregado urbano desde 1990. Questiona a prova testemunhal da parte autora, sobre seu alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

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.*

Neste ponto, convém distinguir as classes de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

**Trabalhador urbano** (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

**Trabalhador rural** (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela é trabalhadora urbana desde o ano de 2000 e que seu marido é trabalhador urbano desde 1990.

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos (fls. 16/18 e 40) provam que a natureza das suas atividades profissionais é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

*"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.*

*O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.*

*Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo*

*No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).*

No presente feito, tratando-se de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana, o requisito etário restou preenchido no ano de 2008, porém, não foi comprovado o respectivo período de carência, correspondente a 180 contribuições mensais, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

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, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043102-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043102-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 1353/1426

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada.

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, no JEF de Jundiaí-SP, julgada improcedente em primeira instância, em 01/7/2008 (f. 185/188).

Porém, em vez de recorrer de tal decisão, já em 08/10/2009 o autor moveu a presente ação, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Alega fatos pretéritos a 2008, notadamente sua condição de saúde a partir de 2004.

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*.

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 E À REMESSA OFICIAL**, 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.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-58.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006220-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUSA PRATES BUOSI  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062205820104036106 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 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 1º/11/2008.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1984) anota a qualificação do marido de **motorista**, o que foi confirmado pela autora em seu depoimento pessoal.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos urbanos do cônjuge (1973/1999) e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1994.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, as depoentes Joana Maria de Araújo Rocha e Zilda Cuba de Araújo dos Santos esclareceram que a autora parou de trabalhar entre 20 e 25 anos.

Ressalto, ainda, que os documentos em nome do genitor e dos irmãos da autora não lhe podem ser estendidos, sobretudo após seu matrimônio. Além disso, há de se sublinhar o fato de que ao pai da autora foi concedida aposentadoria por idade de **empregador rural** (1987).

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do marido (1968), este também não aproveita a autora por ser anterior ao casamento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não foi demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048975-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048975-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE JESUS ALVES LIMA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00043-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer parte do período de trabalho sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interregno de 27/4/1967 a 15/12/1969, e conceder a aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apelou a parte autora pugnando pela reforma do r. julgado. Sustenta a comprovação de todo trabalho exercido como empregada doméstica sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (maio de 1960 a dezembro de 1969).

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do labor perseguido e a ausência dos requisitos da aposentadoria deferida. 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, 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 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.

Discute-se o reconhecimento do período de **maio de 1960 a dezembro de 1969** laborado pela autora na condição de empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos incontroversos e possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumprе assinalar, de início, que em relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o verbete da Súmula 149.

Na vigência da Lei 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), o legislador, estudando as maiores carências em termos de uma seguridade social factível, houve por bem excluir, expressamente, os **empregados domésticos** do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Executivo a tarefa de promover "os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei" (artigo 166, *caput*).

É assim que, em 11 de dezembro de 1972 foi editada a Lei 5.859 - que trata da profissão de empregado doméstico -, assegurando-lhe os benefícios do sistema da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos

seguintes termos:

*"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."*

A fim de custear os referidos benefícios, foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

*"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Pelo que se nota, anteriormente à vigência da mencionada lei, não havia fonte de custeio para o financiamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos, permanecendo-os fora da proteção do regime geral. De modo que, no período pretérito à apontada lei afigura-se inviável o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, posto que excluída, expressamente, do rol de segurados obrigatórios, consoante acima exposto.

Logo, falece razão à parte autora o cômputo do interregno requerido.

Dessa forma, em razão do parcial não cômputo do trabalho doméstico alegado, ausente o requisito temporal necessário, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicada a apelação da parte autora.

Ante o exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **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, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-46.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001123-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADENIR GONCALVES DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011234620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, por ser portador do vírus da SIDA e sofrer de síndrome do pânico, 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.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo 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).

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.

Ocorre que o perito judicial, em seu laudo médico fundamentado, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho, conquanto seja o autor portador dos males alegados.

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 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 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, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002008-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARDOSO MACHADO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00055-1 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 30/11/2005, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada. Impugna o mérito e consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento do apelo e da remessa oficial, quanto ao termo inicial e consectários.

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).

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.

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação, em 14/8/2007 (f. 157 e seguintes), julgada improcedente em primeira instância e segunda instâncias, com trânsito em julgado ocorrido em 19/4/2010 (f. 157).

Porém, já em 27/4/2010 o autor moveu a presente ação, 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*.

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 E À REMESSA OFICIAL**, 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.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-48.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IOLANDA DE SOUZA REIS  
ADVOGADO : PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014004820104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/97, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/75, o qual inferiu que a autora apresenta síndrome do impacto do ombro D e E, entretanto afirmou o *expert* que esta patologia não desencadeia incapacidade para atividade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NORITA ROSSI  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/172, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 23 de junho de 2008, a autora, nascida em 13 de junho de 1944 (fl. 25), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 13 de junho de 2004. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 meses.

A Certidão de Tempo de Contribuição (fl. 29) comprova o período trabalhado pela requerente de 29 de dezembro de 1980 a 13 de fevereiro de 1984.

Ademais, os extratos do CNIS (fls. 55/59) noticiam as seguintes contribuições: janeiro de 1985 a agosto de 1989, outubro de 1989 a maio de 1990, agosto de 1990 a julho de 1992.

Desse modo, os documentos acostados aos autos são hábeis a comprovar o total de 10 (dez) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de contribuições, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida. Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001628-92.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES FARIAS  
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016289220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial 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. 79/81, declarada às fls. 94/96, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido 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 (06 de março de 2009) e a data da prolação da sentença (10 de agosto de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008547-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAZARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085476520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por idade, com aplicação do fator previdenciário, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*  
*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015476-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE LEMOS XAVIER  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 12.00.00086-6 3 Vr BIRIGUI/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, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (05.01.2011), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário, fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e observância da Súmula 111 quanto aos honorários advocatícios.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

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, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela 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.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "a) Hipertensão arterial - (CID: I.10), b) Osteoartrose - (CID: M47); c) Glaucoma CID 10: H40.1), d) Diabetes CID 10: E14, e)

Insuficiência Venosa nos membros inferiores - Varizes - CID 10: I83.9".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*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)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para limitar a incidência dos

honorários advocatícios. Nego provimento ao recurso adesivo.  
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-61.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009560-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIO HENRIQUE ROCHA BUENO  
ADVOGADO : EVELIN HIDALGO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095606120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença (11.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a redução da capacidade laborativa.

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.

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.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/65, conclui que "não há sequela definitiva e no histórico ocupacional do autor, pode-se afirmar que não existe, no momento presente, incapacidade para o trabalho habitual do autor, assim como não se constata qualquer sequela definitiva".

Não comprovada a redução da capacidade não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.*

*II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.*

*III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.*

*V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação*

que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - 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.

XI - 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.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585499, Processo nº 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal Marianina Galante, CJI DATA:16.03.2012)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002798-07.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002798-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO NOGUEIRA SIMOES
ADVOGADO	: VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00027980720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 78/85 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 93/97 requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 103/108vº, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, ante a não insurgência do autor, a controvérsia cinge-se à análise do interregno reconhecido como especial pela r. sentença monocrática, compreendido entre 28 de setembro de 1976 e 14 de outubro de 2005, e à concessão do benefício de aposentadoria especial.

A fim de comprovar a insalubridade deste período, o requerente juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 16) e laudos técnicos (fls. 18/19) - período de 28/09/1976 a 14/10/2005
- serviço e auxiliar de enfermagem - exposição de maneira habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, materiais infecto-contagiantes e pacientes doentes) - enquadramento nos itens 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, na data do requerimento administrativo (17/11/2005 - fl. 11), o autor contava com **29 anos e 17 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2001, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 120 (cento e vinte) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/11/2005 - fl. 11), em

conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-03.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001442-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSMAR LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014420320104036120 2 Vr ARARAQUARA/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 05.11.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento a justiça gratuita.

Sentença proferida em 26.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa,

bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 72/74, o(a) autor(a) é portador(a) de "Hepatite C".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*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. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-88.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001327-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO MONTEIRO  
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013278820114036138 1 Vr BARRETOS/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. 21/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, suspendendo a execução diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

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.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/71, comprova que o(a) autor(a) é portador de "Episódio Depressivo Leve."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, corroboram a citada conclusão, pois, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado de trabalho formal exercendo atividade laboral até a presente data.

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*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. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-63.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000856320114036116 1 Vr ASSIS/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 a cessação administrativa (03.11.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/353).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

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.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.  
De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 385/388, o(a) autor(a) é portador(a) de "dor em região cervical e lombar causado pela espondilose".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

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. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*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. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-87.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE LUIZ PINTO  
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004578720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

José Luiz Pinto impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Mogi das Cruzes/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de **12.12.1974 a 12.05.1989** o que ocasionou o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 17/188).

O juízo de primeiro grau DENEGOU A SEGURANÇA e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, ao fundamento de que o rito célere do presente *writ* não se coaduna com a necessária dilação probatória.

Sentença proferida em 22.02.2013.

Em apelação, sustentou o impetrante a adequação da via mandamental. Argumentou no sentido de que a questão debatida no presente *mandamus* cinge-se ao reconhecimento, ou não, da atividade especial com base em laudo técnico juntado com a inicial. Requeru a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para fins de análise do mérito da ação mandamental, ou, alternativamente, a concessão da segurança.

Sem ascontrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do recurso, para que, anulada a sentença, retornem os autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento (fls. 209/213).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, inc. LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante alega a liquidez e certeza em se aposentar, pois no seu entender a documentação acostada aos autos se mostra hábil a comprovar o alegado na inicial.

De fato, as cópias do procedimento administrativo juntada aos autos indicam, em tese, a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Porém, ante a ausência das informações da autoridade coatora, inviável a análise do mérito do presente mandado de segurança.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para anular a sentença de fls. 192/194, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que a autoridade impetrada seja notificada a prestar as informações, sendo proferido novo *decisum* apreciando o mérito da questão de direito ventilada nos autos nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017986-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA RIBEIRO JACOB

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00017-6 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de averbação do tempo de serviço rural de 1958 a 1978, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, visto ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ser irrelevante que a testemunha tenha declarado que ela começou a trabalhar com três anos, uma vez que o período de labor se estendeu por trinta 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 cópia da petição inicial de justificação judicial, sem a sentença, certidão de casamento, celebrado em 08.10.1965, onde o marido se declarou lavrador e cópia da CTPS do pai, com anotação de vínculo de trabalho junto a Fazenda Dinâmica, de 20.10.1963 a 26.11.1976, na condição de "tarefeiro ou serviços gerais" (fls. 12/18).

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)*

Entretanto, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola.

Embora afirme ter trabalhado desde os 14 anos, a partir de junho/1959, na Fazenda Dinâmica, o documento mais antigo apresentado, onde consta qualificação como "tarefeiro ou serviços gerais", a CTPS do pai com anotação de vínculo de trabalho com início em 20.10.1963, comprova que ele era empregado e não exercia atividades rurais em regime de economia familiar.

A testemunha Hermelinda Borges de Oliveira declarou haver trabalhado com ela, na Fazenda Dinamérica, desde 1948, ou seja, desde quando a autora contava com 3 anos de idade, o que coloca em dúvida a veracidade da informação.

A testemunha Terezinha de Almeida disse que trabalharam juntas de 1978 a 1988, portanto, em período posterior ao que a autora pretende ver reconhecido, deixando de corroborar o trabalho de 1958 a 1978.

Ademais, conforme consulta ao CNIS (doc. anexo), desde 01.04.1974 o marido da autora tem somente vínculos de trabalho urbano, descaracterizando, desde aquela data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Dessa forma, considerando que não há prova material da atividade rural e diante das incongruências apontadas nos depoimentos colhidos, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-33.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002197-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ROZA ROCHA
ADVOGADO	: JOSIANE DE JESUS MOREIRA e outro
No. ORIG.	: 00021973320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 18/25).

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (fls.26).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Sentença proferida em 14.12.2011.

A parte autora não recorreu.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados (fls.73).

O INSS apelou, pleiteando a redução da verba honorária, com base no que dispõe o § 4º do art. 20 do CPC.

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.

Como é cediço o processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT706/77).

Compulsando os autos, verifiquei constar que a autarquia reativou o benefício de aposentadoria por invalidez NB 529018687-1 com base em ordem judicial (fls.44).

Com bem ressaltado por Nery e Nery *in* "CPC Comentado e Legislação Extravagante", Ed. RT, 9ª edição, p. 192, verbete 7; Princípio da Causalidade:

*"Quando não houver resolução do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito".*  
*In casu*, a condenação do INSS na verba honorária respeitou o princípio da causalidade.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010298-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por idade para aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 09.06.1975 a 18.06.2001 como especial, e conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (18.06.2001), juros, correção monetária, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas.

Sentença proferida em 23.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a prescrição quinquenal, bem como não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas, e não comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos, 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.

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.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao*

*agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou formulário DSS 8030 e laudo (fls. 16/21), que demonstram que exercia a função de faxineira na Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo, e esta exposta a materiais infectocontagiantes, tais como vírus, bactérias e fungos, podendo a atividade, ser considerada especial pela exposição a agentes nocivos biológicos, conforme cód. 1.3.2. do Decreto 53.831/64.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulários específicos e laudos técnicos.

O período posterior a 05.03.1997 não pode ser considerado especial, pois não foi apresentado o ppp.

Assim, não faz juz à concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço especial de 09.06.1975 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de revisão para aposentadoria especial. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23101/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009242-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE DIAS TEIXEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019271320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DIAS TEIXEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de opção pelo benefício mais vantajoso, por reputar que, ao decidir-se pelo auxílio-doença concedido

administrativamente, haveria renúncia quanto ao recebimento das prestações vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido judicialmente.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

A teor do disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser interposto em 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão impugnada.

A decisão interlocutória de fl. 209/210, que indeferiu o pedido de opção pelo benefício mais vantajoso, foi publicada em 18 de janeiro de 2012, tendo o prazo recursal se esvaído em 30 de janeiro de 2012.

À evidência, o presente recurso, interposto somente em 22 de abril de 2013, é intempestivo.

Ressalto que "... o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório" (STJ, 1ª Turma, RESP nº 588681, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12/12/2006, DJU 01/02/2007, p. 394).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012385-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012385-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: EDSON GONCALVES VIANA
ADVOGADO	: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00006325720124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia judicial.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os atestados médicos juntados com a inicial comprovam a incapacidade para o trabalho e a natureza alimentar do benefício caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, a parte autora, ora recorrente, tendo o benefício de auxílio-doença indeferido na via administrativa, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, requer a antecipação dos feitos da tutela para sua concessão, juntando ao feito documentos produzidos unilateralmente para atestar a existência da incapacidade.

Nesse contexto, ante a necessidade de avaliação por perito judicial para se concluir acerca da verossimilhança da alegação de incapacidade não há como acolher a pretensão recursal, até porque o juízo de origem não indeferiu a tutela, mas apenas postergou sua análise para após a realização do exame em questão, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.*

*2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011739-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011739-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOAQUIM BALIEIRO  
ADVOGADO : VINICIUS TOME DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00041132220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação e a realização da perícia judicial. Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os atestados médicos juntados com a inicial comprovam a incapacidade para o trabalho e a natureza alimentar do benefício caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, a parte autora, ora recorrente, tendo o benefício de auxílio-doença indeferido na via administrativa, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, requer a antecipação dos feitos da tutela para sua concessão, juntando ao feito documentos produzidos unilateralmente para atestar a existência da incapacidade (fls. 63/113).

Nesse contexto, ante a necessidade de avaliação por perito judicial para se concluir acerca da verossimilhança da alegação de incapacidade não há como acolher a pretensão recursal, até porque o juízo de origem não indeferiu a tutela, mas apenas postergou sua análise para após a realização do exame em questão, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.*

*2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029198-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUIZ CAVASSINI  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00028-3 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CAVASSINI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no tocante aos juros de mora e homologou os cálculos apresentados pela parte agravada.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, ser incabível a aplicação da Lei nº 11.960/2009, em razão de não ter sido critério de atualização fixado pelo título executivo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 2º, a decisão interlocutória é o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*", e como tal desafia a interposição do agravo, quer retido, quer sob a forma de instrumento.

De acordo com Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensinar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade,

singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

A respeito do recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade. Especificamente quanto ao agravo - quer retido, quer sob a forma de instrumento -, o Código de Processo Civil, em seu art. 524, disciplina os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, dos quais se destaca seu correto endereçamento ao **tribunal competente** (*caput*).

E, consoante o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, na hipótese de decisão interlocutória proferida por juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária, de modo que seu endereçamento ao Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Confira-se a orientação desta E. Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.*

*I - Em sede de agravo regimental, 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 negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2007.03.00.074469-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636).

No caso dos autos, tendo sido a parte agravante intimada em 04 de setembro de 2012 (fl. 45), e iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 05 de setembro de 2012, seu termo final se deu em 14 de setembro de 2012. À evidência, o presente recurso, apresentado a este E. Tribunal somente em 05 de outubro de 2012, é intempestivo, desconsiderando-se a data do protocolo na justiça estadual, consoante entendimento acima.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008089-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008089-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANSELMO NOGUEIRA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANO BAYER e outro  
REPRESENTANTE : CATHARINA BENEDICTA VICTORIANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/07/2013 1389/1426

ADVOGADO : LUCIANO BAYER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00035442020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e cassou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Sustenta o agravante, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a manutenção da tutela antecipada, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Alega estar demonstrado que, embora a doença mental seja preexistente, a incapacidade para o trabalho é posterior ao ingresso ao RGPS. Afirma que a resposta de apenas um dos quesitos do laudo pericial não pode ser utilizada para embasar a sentença de improcedência, devendo ser considerados os demais elementos de prova constantes dos autos. Pede a antecipação da pretensão recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

No caso concreto, a sentença proferida nos autos da ação subjacente julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e cassou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacada por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no Tribunal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, após a prolação da sentença e antes da subida dos autos, a tutela antecipada poderá ser deferida nos termos do parágrafo único do art. 800 do CPC. Subindo os autos, quando do julgamento da remessa oficial e dos demais recursos interpostos pelas partes será examinado o cabimento da tutela antecipada.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Precedentes desta Corte.*

*- Tratando-se de incompetência absoluta do juízo "a quo", a matéria pode e deve ser conhecida de ofício.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma - AG 382002 - Processo nº 2009.03.00.028919-0 - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJF3 CJI 15/01/2010 - p. 979)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016320-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES SANTANA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie 91 - NB 538.251.926-5), desde 01.06.2010, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

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 do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013262-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00257-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido, para fins de concessão de auxílio-acidente à parte autora.

Ocorre que, analisando-se os autos, identifica-se a presença de acidentes de trabalho, ocorridos nos idos de 1980, geradores das sequelas apontadas no laudo.

Cuida-se de "acidente-tipo", consoante conclusão do perito à f. 113.

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 juizes 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, 13 de junho de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23196/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002909-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: PAULO COVRE e outros
	: PAULO DE SOUZA CORREIA
	: MARIO THOMAZ DOS REIS
	: CARLOS DE CARVALHO BURLE
	: BENEDITO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029095620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 15/05/2013, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 20/05/2013.

Portanto, protocolizado o recurso em 21/05/2013, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELITO SVERZUT e outros  
: NILSON DE OLIVEIRA  
: OTACILIO RODRIGUES NEVES  
: REYNALDO CAUM  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
CODINOME : REINALDO CAUN  
AGRAVANTE : RUFINO SICILIANO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029242520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 15/05/2013, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 20/05/2013.

Portanto, protocolizado o recurso em 21/05/2013, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027583-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUCIENE JOSEFA DE JESUS  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00059-5 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento do feito por ter obtido o benefício *sub judice* na esfera administrativa, a autora LUCIENE JOSEFA DE JESUS, requer a desistência da ação.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência na fl. 124, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029567-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANGELA MARIA CANTIZANI DIAS  
ADVOGADO : LETICIA JEAN DO AMARAL ARANTES DARÉ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00025-7 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Considerando-se a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 305/307), e a morte do curador da parte autora, intime-se a Defensoria Pública da União para que indique curador especial para o autor.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005087-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS MOROTI  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050876920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS a manifestar-se acerca das alegações formuladas pela parte autora nas fls. 132/133, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da autarquia, venham os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-15.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZORAIDE APARECIDA GENOVEZ PARENTE  
ADVOGADO : WAGNER PEDRO NADIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081171520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A desistência da ação somente é possível antes de proferida a sentença, sendo, após a sua prolação, cabível apenas a desistência do prazo para interposição de recurso ou deste por quem o interpôs.

Recebo, pois, a petição de fls. 154 como desistência do recurso de fls. 144/150, subsistindo a sentença de fls. 140/141.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002167-22.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON FERNANDES  
ADVOGADO : CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro

APELANTE : CLAUDIA ROSANA SANTOS OLIVEIRA KILLIAN e outro  
: MARCELO ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO ALVES RODRIGUES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00021672220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e apelação do autor interpostas em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre no período de 05.12.79 a 09.06.81, e 12.12.98 a 18.02.08, e a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer os períodos de 05.12.79 a 09.06.81 e 12.12.98 a 18.02.08 como atividade especial e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data da DER, pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 175/176).

Apela o autor requerendo a reforma parcial da decisão, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% ou mais, sobre o valor da condenação.

Recorre a autarquia sustentando, em síntese: a) ausência de laudo contemporâneo; b) a validade do PPP deve ocorrer apenas e tão somente se acompanhada de laudo técnico ou for subscrita por profissional técnico; c) a presença de EPI elimina a nocividade, razão pela qual a atividade deixa de ser especial; d) ausência de fonte de custeio; e) no caso de informação que o EPC e EPI são eficazes, não haverá o enquadramento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o

enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema*

*com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 05.12.79 a 09.06.81, laborados na empregadora Magneti Marelli do Brasil Ind. e Com Ltda. (sucessora de Gilardini do Brasil Ind. e Com.), indústria metalúrgica, onde exerceu as funções de eletricitista de manutenção, conforme formulário de fls.73 e laudo de fls.72, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previstos no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

b) 12.12.98 a 18.02.08, laborados na empregadora Cia Brasileira de Alumínio, onde exerceu as funções de oficial e técnico eletricitista, conforme laudo pericial de fls.68/70, exposto a ruído de 91dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e do Decreto 3.048/99.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 05.12.79 a 09.06.81 e 12.12.98 a 18.02.08, que somados aos períodos já reconhecidos administrativamente (13.06.73 a 16.08.75, 01.12.75 a 02.08.79 e 20.09.82 a 11.12.98) perfazem 32 anos, 09 meses e 10 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, a partir da citação em 30.03.10 (110/vº), vez que conforme se observa do documento de fls. 38, 44 e 45, não houve requerimento administrativo de aposentadoria especial, mas sim de aposentadoria por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, 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.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das

prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação do autor e parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Wilson Fernandes;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.03.10;
- f) períodos especiais reconhecidos: 05.12.79 a 09.06.81 a 12.12.98 a 18.02.08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-49.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO ANSELMO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022074920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o perito médico nomeado nos autos complemente o laudo pericial realizado em 16/12/2011, respondendo aos quesitos formulados, com base nos exames e laudos médicos juntados aos autos (fls. 55/66 e 118/132), para o adequado exame quanto à incapacidade da parte autora, no ano de 2007, tendo em vista as alegações da petição inicial no sentido de que a parte autora encontrava-se incapacitada para o trabalho desde o requerimento administrativo formulado em 01/11/2007 (fls. 02/27 e 49/52).

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010684-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSE FAGUNDES MALTA  
ADVOGADO : JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00106848620114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Verifico que o Procurador do INSS foi intimado da sentença de fl. 105, todavia, ela não foi publicada para a parte autora.

Assim, baixo os autos em diligência, e determino o seu retorno ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, em especial, a intimação da parte autora da sentença de fl. 105.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028469-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : EDGAR LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067179820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 05/12/2012, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 10/12/2012.

Portanto, protocolizado o recurso em 11/12/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2012.03.99.006388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DERMIVAL DIAS  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00157-4 3 Vr SUMARE/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial quanto aos critérios de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e deu parcial provimento à sua apelação para majorar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, os termos da sentença que declarou a prescrição das prestações vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Alega o agravante, em síntese, que interpôs recurso administrativo em 1995, sendo que o resultado do julgamento realizado pela 13ª Junta de Recurso do INSS não veio a conhecimento do autor até o ajuizamento da ação. Aduz que a carta expedida pela autarquia comunicando a decisão da 13ª JRPS não prova a sua intimação, ante a ausência da ciência do teor de tal documento ou da prova de sua entrega ao destinatário, conforme previsto no art.28 da Portaria do MPS n.323 de 27.08.2007, publicada no D.O. de 29.08.2007.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com razão o agravante.

O art.28 da Portaria MPS nº323/2007, dispõe que: "a intimação será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou por outro meio que assegure a regularidade da ciência do interessado ou do seu representante, sem sujeição da ordem de preferência".

Compulsando os autos, verifica-se que o INSS após o julgamento do recurso administrativo, ocorrido em 05.03.1999 (fl.207/210), expediu, em 16.03.1999, carta de comunicação da decisão (fl.211), todavia, não há prova da efetiva ciência de tal comunicação ao segurado, ou seja, aviso de recebimento ou outra forma de ciência inequívoca nos autos do processo administrativo.

De outro turno, nos termos do artigo 4º do Decreto nº. 20.910/1932, não corre prescrição durante o curso de análise administrativa.

Assim, tendo em vista até o ajuizamento da ação (29.06.2010; fl.02) não havia sido noticiado ao segurado o julgamento e resultado do recurso administrativo, que fora interposto em 1996, tido por tempestivo pela autarquia previdenciária (fl.121, fl.126), não há que se falar na aplicação de prescrição.

Dessa forma, o autor faz jus às prestações vencidas, a título de aposentadoria por tempo de serviço, desde 30.03.1994, data do requerimento administrativo (fl.11).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º do C.P.C. interposto pela parte**

**autora** para, afastando a prescrição quinquenal, fixar o termo inicial das prestações vencidas em 30.03.1994, data do requerimento administrativo.

Expeça-se e-mail ao INSS informando sobre a presente decisão que, afastando a prescrição quinquenal, fixou o termo inicial das prestações vencidas em 30.03.1994, data do requerimento administrativo, relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora **DERMIVAL DIAS**.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027059-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027059-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARMOZINA DOS SANTOS FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA ALVES SANTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03700-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos juntados pela parte autora nas fls. 100/110 dos autos, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041224-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : GILBERTO OSCAR DIAS (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOAO SPIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOAO DELFINO e outros  
: JACO PINTO CORREIA  
: JOAO JOSE GOMES DA SILVA  
: JOAO ROSA LIMA

ADVOGADO : JOSE SIMOES FILHO  
REMETENTE : KHALIL IBRAHIM SALEH HUSSEIN  
No. ORIG. : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
: 03.00.00227-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DESPACHO

Considerando que nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, falecendo o segurado, a viúva beneficiária da pensão por morte poderá habilitar-se nos autos para dar prosseguimento ao processo em substituição ao *de cujus*, cabendo levantamento dos valores, se houver, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de Esmeralda de Assis Dias, dependente previdenciária para pensão por morte de Gilberto Oscar Dias (fls. 173 e 177).

São Paulo, 24 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048838-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ROSELI DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : DANILA BOLOGNA LOURENCONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-6 2 Vr ITAPIRA/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 294/296 que, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora e deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão.

O agravante pleiteia a reconsideração da decisão ou provimento do presente agravo, aduzindo que interpôs inicialmente embargos infringentes em face da decisão ora agravada, que não foram conhecidos. Pleiteia a reforma da decisão, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a a contar da data do requerimento administrativo e, ainda, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

#### É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, é cabível de decisão proferida nos termos do *caput* e do §1ºA daquele artigo o recurso de agravo, no prazo de 05 (cinco) dias.

No presente caso, deixo de receber o recurso, tendo em vista sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certificado à fl. 302, o d. patrono da autora foi intimado da decisão ora agravada por meio de publicação no diário eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 24.04.2013 e passando a fluir o prazo recursal a partir do primeiro dia útil subsequente. Destarte, o *dies a quo* do prazo para a apresentação da peça recursal original foi 25.04.2013 e, transcorridos 05 (cinco) dias desta data, temos que o *dies ad quem* foi 29.10.2012, prazo fatal para a interposição do recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 327, que data de 10.06.2013.

Diante do exposto, **não conheço do agravo da parte autora por ser manifestamente intempestivo.**

Intimem-se.

Transcorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000410-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OSELIA STEFANI LANZONI  
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 12.00.00080-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 20/02/2013, conforme art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 25/02/2013.

Portanto, protocolizado o recurso em 01/03/2013, considero-o intempestivo, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003853-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE ANDRADE RODRIGUES  
ADVOGADO : OSNILTON SOARES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00047-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de negativa de recebimento ao apelo do INSS, em razão de sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante que o recurso é tempestivo, vez que foi intimado da sentença em data posterior àquela considerada pelo Juízo *a quo*.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

A intimação do INSS será sempre pessoal, nos termos do Art. 17 da Lei nº 10.910/04. Assim, ao que tudo indica, o agravante teve ciência da decisão apenas em 30/10/2012, quando o representante da autarquia retirou os autos do cartório (fl. 41).

O recurso de apelação foi interposto em 28/11/2012 (fl. 42); portanto, dentro do prazo legal, razão pela qual deve ser recebido.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004178-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO GARCIA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
: 00544785420128260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória de execução imediata dos valores incontroversos.

Sustenta a parte agravante que não há óbice à pretensão, visto que sobre tais valores operou-se a preclusão.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em seus embargos, o INSS impugnou apenas em parte os cálculos apresentados pela exequente (fls. 27/51).

Assim, a execução poderá prosseguir sobre a parcela não embargada, diante da impossibilidade de modificação posterior do montante até então apurado.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LOURENE SPANHOL FERREIRA ALMEIDA incapaz e outro  
: SAMUEL SPANHOL FERREIRA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : RAFAEL DE ALMEIDA LIMA e outro  
REPRESENTANTE : MARINA GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RAFAEL DE ALMEIDA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003526420134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-reclusão aos filhos do segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do

Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012879-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIA GAETE SOTO  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : JACINTO ALVES DE OLIVEIRA falecido  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00183800920064030399 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de acolhimento dos novos cálculos que apuraram a existência de débito remanescente.

Sustenta a parte agravante a inexistência do débito, vez que não incidem juros após a conta de liquidação, e que o índice de atualização deve ser o IPCA-E e a TR.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

O C. STF já se pronunciou no sentido da não incidência dos juros de mora no intervalo entre a efetivação dos cálculos e a expedição do precatório. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

No entanto, o próprio agravante admite a existência de valores a pagar (fls. 488/500), razão pela qual a execução deverá prosseguir sobre esse montante.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012916-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILMARA DE OLIVEIRA SANTOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA TERESA SEIF RATTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00188883520128260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013150-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO CLEBER GRACIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013684620134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado em Belo Horizonte/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014217-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : BENEDITA MARCIA IXI  
ADVOGADO : FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00047-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação do perito para que compareça em audiência e preste esclarecimentos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014309-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ISMAEL DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040831020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento de atividade especial e a consequente concessão da aposentadoria especial, ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANO DE JESUS PEDROSA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00040-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 220/221, a teor das razões expostas pela parte autora, à fl. 228/235.

O agravante objetiva a reforma da decisão, no que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para que seja considerado a contar do ano de 2007, uma vez que já encontrava-se incapacitado.

Com efeito, é devido o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (05.05.2008; fl. 77v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (27.06.2011 - fl. 173/177), quando constatada a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 220/221, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pela parte autora para que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado na data da citação (05.05.2008), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (27.06.2011).

Expeça-se email ao INSS informando as alterações do termo inicial dos benefícios.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIA DE FATIMA MOLEZINI TELLES  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

Decisão

Vistos.

Nos termos do §1º, do art. 557 do Código do Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, assim, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como tal.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 106/107, a teor das razões expostas pela parte autora, à fl. 112/114.

A agravante objetiva a reforma da decisão, no que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, para que seja considerado a contar da data de sua cessação administrativa em 03.02.2011.

Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 03.02.2011 (fl. 45), tendo em vista a resposta ao quesito nº 3, "d" - fl. 84 do laudo pericial.

Nesse sentido, destaco que a fixação do termo inicial do benefício também se submete ao arbítrio do juiz, o qual forma sua livre convicção de acordo com os elementos constantes dos autos.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 106/107, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pela parte autora para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar de sua cessação indevida (03.02.2011).

Expeça-se email ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 03.02.2011.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLARICE THOMAZ BRANDAO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00027-1 1 Vr URANIA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 173/177, a teor das razões expostas por **Clarice Thomaz Brandão** à fl. 182/183.

A autora pleiteia a reforma parcial da decisão, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data consignada no laudo pericial como de início de sua incapacidade laboral, ou seja, 19.05.2009.

De fato, analisando mais apuradamente a matéria, *in casu*, o perito foi categórico em fixar o início da incapacidade laboral da autora em 19.05.2009, com base em tomografia computadorizada da coluna cervical por ela realizada na data em referência (resposta aos quesitos de nº 08 e 10 - fl. 123).

Em face do exposto, dou provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC), interposto pela parte autora e **reconsidero, em parte, a decisão de fl. 173/177**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data consignada pelo perito, ou seja, 19.05.2009.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-se o teor da presente decisão.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23197/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005526-47.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 363/367 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

Com relação ao pedido de desentranhamento, indefiro-o tendo em vista a ausência de CTPS original juntada aos presentes autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-65.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VITOR AMADO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Primeiramente, em consulta efetuada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, noto que o benefício NB 42/150.677.875-2, foi implantado, em 27-11-2012, em atendimento à determinação judicial, motivo pelo qual considero prejudicado o pedido realizado pela parte autora nas fls. 845/846.

De outro lado, em consideração ao conteúdo do Ofício nº 1904/08/21032030, da fl. 825, intime-se o INSS, nas pessoas dos Gerentes das APS da Penha e de Ermelindo Matarazzo, São Paulo, para dar cumprimento ao comando lançado no item "a" da fl. 753, no prazo de 15 (quinze) dias, eis que ainda pendente.

Após, manifestem-se as partes sucessivamente sobre os documentos a serem juntados, bem como acerca dos documentos das fls. 764/817 e 820/821, no prazo de 15 (quinze) dias, concedendo-se, a seguir, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005905-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00201-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 192/201 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053403-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON BARBOSA DE ANDRADE  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00881-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 237/242 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028693-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERALDO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00184-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Considerando o pedido de desentranhamento da CTPS original formulado pela parte autora na fl. 208, intime-a acerca das informações constantes na certidão acostada na fl. 150.

Após, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039241-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039241-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NEUSA MARIA CREPALDI DA ROCHA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00213-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 213/219 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

Anote-se a alteração de endereço da parte autora.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011060-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA GONCALVES PORTILHO  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110604520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 73/74: Defiro o requerido pelo prazo legal.

Informo, ainda, que a notificação da revogação dos poderes outorgados ao patrono anterior deve ser feita pela própria requerente.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024445-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EVA SOUZA DO CARMO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00157-3 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Considerando-se o documento de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente à empresa Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda. (fls. 42/43), no qual há menção à laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Eva Souza do Carmo Rocha para que providencie a cópia do referido laudo, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante ao período de 01/07/1989 a 02/03/1998.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CREUZA FELIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124440920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação da fl. 46 para integral cumprimento, no prazo de 15 dias, uma vez que o nome da parte autora foi grafado de forma incorreta no aditamento acostado na fl. 51.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLEUSA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00061-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fl. 96: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo legal.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020409-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE JORGE RUFFATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00184-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da representação processual tendo em vista que o substabelecimento juntado pelo Dr. Carlos Alberto Góes, OAB/SP nº 99.641 na fl. 97 dos autos, encontra-se apócrifo.

Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047286-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE FERREIRA ZACARIN  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 99/100: Defiro a dilação requerida pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014290-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALDIRENE PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : NAIRA DE MORAIS TAVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026165020114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da decisão agravada, respectiva certidão de intimação e procuração, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDA TRAVASSOS SOUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANTOS NITO  
No. ORIG. : 10.00.00050-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 60/61: intime-se a parte autora para apresentar cópia da petição inicial, sentença e certidão do trânsito em julgado referente ao processo nº 123.01.2006.007471-8 (nº de Ordem 1312/2006), que tramitou na 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito.

Prazo: 20 (vinte) dias.

São Paulo, 28 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VICENTE MACHADO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00134-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 27 de junho de 2013.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal